



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 104/2012 – São Paulo, segunda-feira, 04 de junho de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16678/2012

Precatórios remetidos ao Arquivo Geral deste Tribunal em face da quitação e/ou transferência ao Juízo de origem dos valores totais requisitados.

00001 PRECATÓRIO Nº 0000378-20.1989.4.03.0000/SP

89.03.000378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : OLYNTHO DE ARAUJO falecido
ADVOGADO : NOE ARAUJO
: MATEUS CASSOLI
HABILITADO : NOE ARAUJO
REQUERIDO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica do Estado de Sao Paulo DAEE/SP
ADVOGADO : JUSTINE ESMERALDA RULLI
: FAGNER VILAS BOAS SOUZA
: EMANUEL FONSECA LIMA
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 72.00.67673-0 17 Vr SAO PAULO/SP

00002 PRECATÓRIO Nº 0034122-59.1996.4.03.0000/SP

96.03.034122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : ATLANTE S/A BALAS E CAMELOS
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA

REQUERIDO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
DEPRECANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
: 00.07.49365-7 1 Vr SAO PAULO/SP

00003 PRECATÓRIO N° 0018159-74.1997.4.03.0000/SP

97.03.018159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : AMABILE FALDA CASTILHA e outros
: ALBINO VERONEZ
: MARIA STERZICKI COLLEONI
: FRANCISCA GARCIA
: JOAO VARGAS
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DEPRECANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 96.00.00154-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

00004 PRECATÓRIO N° 0035769-55.1997.4.03.0000/SP

97.03.035769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : IND/ DE PAPEIS DE ARTE JOSE TSCHERKASSKY S/A
ADVOGADO : MARIO BRENNO JOSE PILEGGI e outros
REQUERIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.29577-2 7 Vr SAO PAULO/SP

00005 PRECATÓRIO N° 0001985-19.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.001985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : ANTONIO CASAGRANDE e outros
: BENEDITO GENTIL REDIVO
: CARLOS SEQUINI
: DARVI BERTUGA
: IRINEU CATOLICO
: JOSE REINALDO TEIXEIRA
: OSMAR SOUZA BUENO
ADVOGADO : JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE e outros
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010594020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00006 PRECATÓRIO Nº 0022326-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.022326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : CIA AGROPECUARIA FRANCESCHI
ADVOGADO : CESAR TADEU SISTI e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.63668-3 17 Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16673/2012

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000677-29.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000677-9/SP

APELANTE : PEDRO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2011194624
RECTE : PEDRO JOAO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91 e o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n.º 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da

Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-42.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005623-7/SP

APELANTE : JOSE JOAO DA SILVA
ADVOGADO : ANELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056234220034036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-42.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005623-7/SP

APELANTE : JOSE JOAO DA SILVA
ADVOGADO : ANELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056234220034036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias,

porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-67.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001239-9/SP

APELANTE : JOSE ODILON DE LIMA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42, 43 e 59 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação

sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320).

Quanto à alegada violação aos citados dispositivos da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012).

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0023935-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023935-0/SP

APELANTE : MARIA LOPES PINTO FREITAS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
PETIÇÃO : RESP 2011009424
RECTE : MARIA LOPES PINTO FREITAS
No. ORIG. : 02.00.00061-3 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a determinação para o restabelecimento do auxílio-doença, desde a alta médica até a data do laudo pericial, marco inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não prospera alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação. 2. Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes. 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004765-10.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004765-6/SP

APELANTE	: EDIMAR DOMINGOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
PETIÇÃO	: RESP 2011198687
RECTE	: EDIMAR DOMINGOS RODRIGUES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da

Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação. 2. Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes. 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002587-52.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002587-1/SP

APELANTE : OSCAR RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011215647
RECTE : OSCAR RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 00025875220054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0113129-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113129-1/SP

AUTOR : VALDECIR ESTRACANHOLI
ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00187-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91, bem como ao art. 201, §9º, da Constituição Federal. Alega propôs ação rescisória porque o v. acórdão, transitado em julgado, considerou inexistente fato ocorrido. Afirma, não foi considerada a prova documental juntada aos autos, para valoração conjunta com a testemunhal do tempo de serviço urbano não constante de registro em CTPS.

Aduz que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Verifica-se que a presente ação rescisória foi julgada improcedente, sob o fundamento da ausência dos pressupostos para o reconhecimento do alegado erro de fato no julgamento e, também, por não identificada a suposta violação literal à disposição de lei. Constatou-se do v. acórdão recorrido que o não-reconhecimento do tempo de serviço urbano, conforme requerido, resultou da livre apreciação, pelo julgador, de todas as provas constantes dos autos, amplamente fundamentada a decisão objeto da ação rescisória.

A situação dos autos está a indicar que a parte recorrente pretende reexame das provas, incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, há firme entendimento na Corte Superior de Justiça de que é incabível o recurso especial, interposto em ação rescisória, por violação à norma legal que serviu de fundamento à decisão rescindenda. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. 1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo. 3. Incabível o recurso especial contra acórdão proferido em ação rescisória em que se aponta a violação de norma infraconstitucional que serviu de fundamento para a decisão rescindenda (Restituição de valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV). 4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 698584, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2005, PG:00687, g.n.)

Quanto à alegada violação ao art. 201, §9º, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015805-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015805-6/SP

APELANTE : MARCIA MOREIRA e outros
: DARIO ANGELO MOREIRA SILVA incapaz
: JONAS MOREIRA SILVA incapaz
: ARIEXA HELENA MOREIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE AYRTON FERREIRA LEITE
REPRESENTANTE : MARCIA MOREIRA
ADVOGADO : JOSE AYRTON FERREIRA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00142-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. *Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0028631-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028631-9/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVANEO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
PETIÇÃO	: RESP 2011004014
RECTE	: EVANEO PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 01.00.00041-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031855-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031855-2/SP

APELANTE : ALAYDE MARTINEZ
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011010814
RECTE : ALAYDE MARTINEZ
No. ORIG. : 03.00.00149-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, além da aposentadoria recebida pelo seu cônjuge, a autora efetua recolhimentos de contribuição previdenciária.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2006.03.99.039681-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
PETIÇÃO : RESP 2011012976
RECTE : GERALDO DOMINGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00097-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42, 59 e 102 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão de benefício por incapacidade encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo

regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0045641-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045641-9/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
PETIÇÃO	: RESP 2011004069
RECTE	: MARIA APARECIDA PEREIRA
No. ORIG.	: 04.00.00064-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002160-60.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002160-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0007042-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007042-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA VIEIRA MACHADO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PETIÇÃO : REX 2012000012
RECTE : VERA LUCIA VIEIRA MACHADO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 04.00.00004-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Decido.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 22/1924

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008371-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008371-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 23/1924

No. ORIG. : 04.00.00088-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal de v. Acórdão desta e. Corte Regional.

Alega a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 11, VII, 55, §3º, 106 e 143, todos da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A peça recursal foi protocolizada, por meio de fac símile, em 13/03/2012 (fl. 207), não juntada a sua via original, consoante certidão de fl. 235, em descumprimento ao art. 2º da Lei 9.800/99.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do não-conhecimento do recurso interposto via fac símile, sem a apresentação da petição original. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO TRANSMITIDO VIA FAX. APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS FORA DO PRAZO. RECURSO INTEMPESTIVO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.

2. O art. 2º da Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, estabelece o prazo decadencial de cinco dias para entrega da petição autêntica concernente ao fax por meio de que se apresentou a petição. O quinquídio é contado a partir do dia seguinte ao termo final para protocolo da irresignação, independentemente de ser dia útil ou não.

3. No presente caso, o original do agravo regimental foi apresentado fora do prazo estipulado na Lei 9.800/99, revelando-se intempestivo.

4. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AgRg no AREsp 107.882/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024732-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024732-0/SP

APELANTE : IVANDRO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011001734
RECTE : IVANDRO LUIZ DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00165-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, inciso II, e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão de benefício por incapacidade, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão

de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026264-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026264-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVO CORDEIRO
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 02.00.00001-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice

sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026306-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026306-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR CARDOSO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2011001518
RECTE : PAULO CESAR CARDOSO
No. ORIG. : 05.00.00116-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta e. Corte Regional.

Alega a parte recorrente a violação aos artigos 196 e 201 da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

Pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, cumpre assinalar que, no âmbito dos recursos de estrito direito, como o são os recursos especial e extraordinário, o princípio da fungibilidade apresenta aplicação excepcionalíssima, que não abrange a hipótese presente. Nesse sentido:

"Inadmissão de recurso extraordinário na origem. Interposição de recurso especial. Erro grosseiro.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1046093/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/04/2009)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-30.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010995-8/SP

APELANTE : JOAO FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109953020074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-30.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010995-8/SP

APELANTE : JOAO FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109953020074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-59.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003458-9/SP

APELANTE : VLADIMIR ALECIO
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional, que considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação ao art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010473-76.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010473-4/SP

APELANTE : NEUSA BARROZO TROMBETA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011002537
RECTE : NEUSA BARROZO TROMBETA
No. ORIG. : 00104737620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001219-46.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001219-6/SP

APELANTE : JOAO APARECIDO FRANCO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012000189
RECTE : JOAO APARECIDO FRANCO
No. ORIG. : 00012194620074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado n° 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001764-16.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001764-6/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ANASTACIO
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017641620074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014126-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014126-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FIALHO DE JESUS
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 05.00.00043-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS.

ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)
Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015277-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015277-4/SP

APELANTE : JANICE MARQUES MACIEL
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00151-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS

DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015292-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015292-0/SP

APELANTE : JOAO APARECIDO SIMAO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00014-3 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata

compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021465-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021465-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA FERREIRA DA SILVA CORREA
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
PETIÇÃO	: RESP 2011004997
RECTE	: ANTONIA FERREIRA DA SILVA CORREA
No. ORIG.	: 05.00.00075-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029999-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029999-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FAGUNDES DE MELLO
ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00024-4 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que, por maioria, reformou sentença de mérito.

Sem contrarrazões.

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

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

(...)

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

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

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

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

No caso, a Turma Julgadora deu provimento ao recurso e, por maioria de votos, reformou a sentença de mérito. Assim, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, cabível a interposição de embargos infringentes.

Entretanto, a parte recorrente optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual restou descumprido um dos pressupostos de admissibilidade. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029999-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029999-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FAGUNDES DE MELLO
ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00024-4 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal do v. acórdão que, por maioria, reformou sentença de mérito.

Sem contrarrazões.

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

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

(...)

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

(...)"

No caso, a Turma Julgadora deu provimento ao recurso e, por maioria de votos, reformou a sentença de mérito. Assim, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, cabível a interposição de embargos infringentes.

Entretanto, a parte recorrente optou por manejar recurso excepcional, antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual restou descumprido um dos pressupostos para a admissibilidade.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2008.03.99.036183-1/SP

APELANTE : CICERO MARQUELINO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012000013
RECTE : CICERO MARQUELINO
No. ORIG. : 05.00.00057-4 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão desta E. Corte Regional que, no caso concreto, não reconheceu a sua qualidade de segurada, na data do início da incapacidade e, em consequência, não concedeu a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que a sua incapacidade laboral teve início quando ainda mantinha a qualidade de segurada, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há falar-se, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, pois não foi indicado qualquer elemento probatório preciso e idôneo, além daqueles mencionados no v. acórdão recorrido, a ensejar convicção diversa a respeito do início da incapacidade da parte autora, prevalecendo a vedação sumular.

Relevante ressaltar ainda que, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz a livre apreciação da prova dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA DIANTE DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. 1. Segundo o acórdão recorrido, a parte autora não demonstrou que a incapacidade laborativa é anterior à perda da condição de segurado. Assim, não

há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal Justiça. 2. No que diz com o alegado direito de aposentadoria por idade, a falta de debate em torno da questão impede o conhecimento do recurso especial, com incidência, mutatis mutandis, dos enunciados n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 926389, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:07/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº07, STJ. - Se o Juiz da causa, no exercício de sua soberana atividade de livre apreciação da prova - CPC, art. 131 -, declarou que o de cujus encontrava-se incapacitado vitaliciamente para o exercício laboral que lhe garantiria sobrevivência, não pode este Tribunal, em sede de recurso especial, renegar este princípio fundamental do nosso Direito Processual, que é o princípio do livre convencimento motivado. - Descabe a pretensão ao reexame do julgado que concedeu aposentadoria por invalidez com base no conjunto probatório apresentado, em razão do óbice da Súmula nº 07 desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 216945, Rel. Min. VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, V.U., DJ:20/03/2000, PG:01258)
Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039736-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039736-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00098-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO.

CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044762-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044762-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNEI RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 06.00.00134-6 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044968-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044968-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES DE LIMA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 05.00.00134-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0055595-57.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055595-9/MS

APELANTE	: ARI BARBOSA DE FREITAS
ADVOGADO	: MARCEL MARTINS COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GLAUCIANE ALVES MACHADO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2011010113
RECTE	: ARI BARBOSA DE FREITAS
No. ORIG.	: 08.00.01046-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 17.11.2011 (fl. 281). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 05.07.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 289.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058928-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058928-3/SP

APELANTE : DORIVAL ANTONIO VALADARES
ADVOGADO : VÂNIA MARIA GOLFERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00037-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal, que considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001527-02.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001527-5/SP

APELANTE : WALDOMIRO NUMER JUNIOR
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2011009085
RECTE : WALDOMIRO NUMER JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste e. Tribunal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico o cumprimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido, na medida em que a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001783-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001783-8/SP

APELANTE : EVALDO FRANCISCO DE MEDEIROS incapaz

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
REPRESENTANTE : EDILTON FRANCISCO DE MEDEIROS
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011007557
RECTE : EVALDO FRANCISCO DE MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00092-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001783-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001783-8/SP

APELANTE : EVALDO FRANCISCO DE MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
REPRESENTANTE : EDILTON FRANCISCO DE MEDEIROS
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2011007558
RECTE : EVALDO FRANCISCO DE MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00092-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020738-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020738-0/SP

APELANTE : CINIRA DE FATIMA TUCCI MOURA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00012-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal, que considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Quanto à alegada violação ao art. 201, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0023612-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023612-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIELA REGINA DA CRUZ
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO : RESP 2011206097
RECTE : DANIELA REGINA DA CRUZ
No. ORIG. : 05.00.00110-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão desta E. Corte Regional que, no caso concreto, não reconheceu a sua qualidade de segurada, na data do início da incapacidade e, em consequência, não concedeu a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que a sua incapacidade laboral teve início quando ainda mantinha a qualidade de segurada, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há falar-se, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, pois não foi indicado qualquer elemento probatório preciso e idôneo, além daqueles mencionados no v. acórdão recorrido, a ensejar convicção diversa a respeito do início da incapacidade da parte autora, prevalecendo a vedação sumular.

Relevante ressaltar ainda que, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz a livre apreciação da prova dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA DIANTE DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. 1. Segundo o acórdão recorrido, a parte autora não demonstrou que a incapacidade laborativa é anterior à perda da condição de segurado. Assim, não há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal Justiça. 2. No que diz com o alegado direito de aposentadoria por idade, a falta de debate em torno da questão impede o conhecimento do recurso especial, com incidência, mutatis mutandis, dos enunciados nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 926389, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:07/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº07, STJ. - Se o Juiz da causa, no exercício de sua soberana atividade de livre apreciação da prova - CPC, art. 131 -, declarou que o de cujus encontrava-se incapacitado vitaliciamente para o exercício laboral que lhe garantiria sobrevivência, não pode este Tribunal, em sede de recurso especial, renegar este princípio fundamental do nosso Direito Processual, que é o princípio do livre convencimento motivado. - Descabe a pretensão ao reexame do julgado que concedeu aposentadoria por invalidez com base no conjunto probatório apresentado, em razão do óbice da Súmula nº 07 desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 216945, Rel. Min. VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, V.U., DJ:20/03/2000, PG:01258)
Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031972-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031972-7/SP

APELANTE : SEBASTIAO VALTER DELSIN
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso

especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0041523-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041523-6/SP

APELANTE	: ANTERO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO	: RESP 2012011320
RECTE	: ANTERO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	: 08.00.00100-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a determinação para o restabelecimento do auxílio-doença, desde a alta médica até a data do laudo pericial, marco inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não se verifica a presença de interesse recursal da parte recorrente, acerca da alegação de violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, pois foi concedido o benefício por incapacidade, nos moldes pleiteados na inicial.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação. 2. Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes. 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0042707-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042707-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA FARIA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2011223543
RECTE : VERA LUCIA FARIA
No. ORIG. : 04.00.00011-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão deste e. Tribunal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico o cumprimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido, nos termos da Súmula 284 do Excelso Pretório:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Constata-se que a parte recorrente não indicou, com precisão, os preceitos infraconstitucionais que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, limitando-se à insurgência contra os fundamentos do julgado e pleiteando a sua reforma.

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-85.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000725-4/MS

APELANTE : JOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007258520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal, que considerou não comprovada a incapacidade laboral exigida à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do

benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0013494-22.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013494-4/SP

APELANTE	: MARIA APARECIDA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	: JOSÉ PAULO BARBOSA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO	: RESP 2012017940
RECTE	: MARIA APARECIDA SILVA FERREIRA
No. ORIG.	: 00134942220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-89.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001232-4/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO DE LIMA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012328920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009224-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANDETE SANTANA
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 07.00.00194-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016007-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016007-8/SP

APELANTE : MARTA APARECIDA DI GENOVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-5 2 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021436-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021436-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIO AUGUSTO LANDIN BRAGA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MICALI
PETIÇÃO	: RESP 2011177662
RECTE	: MARIO AUGUSTO LANDIN BRAGA
No. ORIG.	: 07.00.00069-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023977-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023977-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA DE ALMEIDA ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00082-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0027944-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027944-6/SP

APELANTE : TARCISIO SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO : RESP 2011265043
RECTE : TARCISIO SILVA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00078-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte

Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação. 2. Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes. 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0031976-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031976-6/SP

APELANTE : MARIA DAS GRACAS ALVES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO : RESP 2012000863
RECTE : MARIA DAS GRACAS ALVES
No. ORIG. : 08.00.00267-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a determinação para o restabelecimento do auxílio-doença, desde a alta médica até a data do laudo pericial, marco inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subseqüente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035169-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035169-8/SP

APELANTE : LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
: ADELICIO CARLOS MIOLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011229603
RECTE : LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00201-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação. 2. Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes. 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040051-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040051-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEIDE CROISFELT COSTA MACHADO
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO	: RESP 2011002431
RECTE	: CLEIDE CROISFELT COSTA MACHADO
No. ORIG.	: 09.00.00070-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste e. Tribunal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico o cumprimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido, na medida em que a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0044785-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044785-9/SP

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA LISBOA
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011000672
RECTE : CONCEICAO APARECIDA LISBOA
No. ORIG. : 09.00.00121-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste e. Tribunal.

Alega, a recorrente, violação ao artigo 5º da Constituição Federal e a Lei n.º 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico o cumprimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

Pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Cumpra assinalar que, no âmbito dos recursos de estrito direito, como o são os recursos especial e extraordinário, o princípio da fungibilidade apresenta aplicação excepcionalíssima, que não abrange a hipótese presente. Nesse sentido:

"Inadmissão de recurso extraordinário na origem. Interposição de recurso especial. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1046093/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/04/2009)

Ademais, constata-se que a parte recorrente não indicou, com precisão, os preceitos infraconstitucionais que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, limitando-se à insurgência contra os fundamentos do julgado e pleiteando a sua reforma. Nesses termos, a Súmula 284 do Excelso Pretório:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008235-58.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008235-0/SP

APELANTE : JOSE CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082355820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irrisignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

São Paulo, 09 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008235-58.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008235-0/SP

APELANTE : JOSE CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082355820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002470-6/SP

APELANTE : RONALDO JOSE JORGE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 74/1924

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024701120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJE 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição

previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002470-6/SP

APELANTE : RONALDO JOSE JORGE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024701120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção

razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014063-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014063-9/SP

APELANTE : ANTONIO TADEU MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140633720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014063-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014063-9/SP

APELANTE : ANTONIO TADEU MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140633720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015429-8/SP

APELANTE : AMADEU TEODORO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154291420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRADO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015429-8/SP

APELANTE : AMADEU TEODORO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154291420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg

13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009712-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009712-0/SP

AGRAVANTE : MARIA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048302120074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias,

porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005967-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005967-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO TEDESCHI ACORSI incapaz
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
REPRESENTANTE : ORLANDO ACORSI
PETIÇÃO : RESP 2011192547
RECTE : MARIA DO CARMO TEDESCHI ACORSI
No. ORIG. : 08.00.00238-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão desta E. Corte Regional que, no caso concreto, não reconheceu a sua qualidade de segurado, na data do início da incapacidade e, em consequência, não concedeu a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, 26, inciso II, 42 e 151 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que a sua incapacidade laboral teve início quando ainda mantinha a qualidade de segurada, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há falar-se, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, pois não foi indicado qualquer elemento probatório preciso e idôneo, além daqueles mencionados no v. acórdão recorrido, a ensejar convicção diversa a respeito do início da incapacidade da parte autora, prevalecendo a vedação sumular.

Relevante ressaltar ainda que, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz a livre apreciação da prova dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA DIANTE DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. 1. Segundo o acórdão recorrido, a parte autora não demonstrou que a incapacidade laborativa é anterior à perda da condição de segurado. Assim, não há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal Justiça. 2. No que diz com o alegado direito de aposentadoria por idade, a falta de debate em torno da questão impede o conhecimento do recurso especial, com incidência, mutatis mutandis, dos enunciados nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 926389, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:07/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº07, STJ. - Se o Juiz da causa, no exercício de sua soberana atividade de livre apreciação da prova - CPC, art. 131 -, declarou que o de cujus encontrava-se incapacitado vitaliciamente para o exercício laboral que lhe garantiria sobrevivência, não pode este Tribunal, em sede de recurso especial, renegar este princípio fundamental do nosso Direito Processual, que é o princípio do livre convencimento motivado. - Descabe a pretensão ao reexame do julgado que concedeu aposentadoria por invalidez com base no conjunto probatório apresentado, em razão do óbice da Súmula nº 07 desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 216945, Rel. Min. VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, V.U., DJ:20/03/2000, PG:01258)
Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012278-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012278-1/SP

APELANTE : CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA DE PAULA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
CODINOME : CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00163-7 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal, que concedeu auxílio-doença e

considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos para correção de erro material, sem modificação no resultado do julgamento.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 436 do Código de Processo Civil, 161, e requer a reforma do acórdão em relação ao critério de aplicação dos juros de mora.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação que se refere ao critério de aplicação dos juros de mora, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014847-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014847-2/SP

APELANTE	:	EMILIO ANTONIO MUQUIUTTI
ADVOGADO	:	ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO COELHO REBOUCAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00070-9 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016351-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016351-5/SP

APELANTE : LUIZA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : ROSELY APARECIDA OYRA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação ao artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020303-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020303-3/SP

APELANTE : AMPELIO BENTO MAMPRIM
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00046-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. *Agravo regimental não provido.*

(*AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011*)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021689-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021689-1/SP

APELANTE : LOURIVALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que considerou não comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00073 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0023526-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023526-5/SP

APELANTE : EMERSON FERNANDES BUENO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011206096
RECTE : EMERSON FERNANDES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00210-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subseqüente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0025757-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025757-1/SP

APELANTE	: TEREZINHA ALVES OLIVEIRA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
	: ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO	: RESP 2011206099
RECTE	: TEREZINHA ALVES OLIVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00245-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não se verifica a presença de interesse recursal da parte recorrente, acerca da alegação de violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, pois foi concedido o benefício por incapacidade, nos moldes pleiteados na inicial.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

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

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação. 2. Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes. 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025995-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025995-6/SP

APELANTE : RENATO CAVACA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00338-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata

compreensão da controvérsia"

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026493-9/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
: IZABEL CRISTINA C A A D MAHMOUD
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026493-9/SP

APELANTE	: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: ANELINO ALENCAR DORES
	: IZABEL CRISTINA C A A D MAHMOUD
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00037-2 1 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047370-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047370-0/SP

APELANTE : DARCY NEPOMOCENO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em

face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047370-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047370-0/SP

APELANTE : DARCY NEPOMOCENO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003521-6/SP

APELANTE : MAVIAEL MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035212320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da

Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE: 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJE 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003521-6/SP

APELANTE : MAVIAEL MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035212320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010492-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010492-5/SP

APELANTE : JOSE MILTON JORDAN
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104922420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 6588/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037308-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121784320104036100 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDADO DE SEGURANÇA: NATUREZA TERRITORIAL E ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE VARA NOVA: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. A questão posta nos autos diz sobre a aplicação, ou não, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* em sede de mandado de segurança, diante da instalação de Vara federal, posteriormente ao ajuizamento da ação e cuja jurisdição contempla a sede funcional da autoridade impetrada.
2. A competência para processar e julgar o mandado de segurança é de natureza territorial (local da sede da autoridade) e absoluta. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Embora se trate de competência absoluta, não se pode afirmar, necessariamente, que não se sujeita ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, considerando-se a norma do artigo 87 do Código de Processo Civil.
3. No caso em exame, não houve supressão de órgão judiciário; não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia, uma vez que foi instalada nova vara federal, de mesma hierarquia que o Juízo suscitado e vinculada a este mesmo Tribunal Regional Federal. A autoridade impetrada, pela sua categoria funcional, continua sujeita à jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau, tendo ocorrido mudança apenas quanto à jurisdição territorial em que sediada: o município de Barueri, que se encontrava sob a jurisdição da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, passou a integrar o território da jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP, com a instalação desta, após a distribuição da ação.
4. No caso de competência para as ações de desapropriação, que também tem natureza territorial e absoluta (*forum rei sitae*), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Contudo, trata-se de situação diversa, pois no caso das ações reais, em sendo instalada nova vara, o juízo recém criado está mais próximo do local do imóvel, e tem as melhores condições para a instrução processual. Tal raciocínio não pode ser aplicado ao mandado de segurança, que tem prova pré-constituída e não admite dilação probatória.
5. Ajuizado o mandado de segurança, perpetua-se a jurisdição, ainda que a competência tenha natureza territorial e absoluta. Portanto, a instalação de nova Vara, com competência territorial sobre o município em que sediada a autoridade impetrada, após o ajuizamento da ação, não implica na redistribuição do feito. Precedentes da 1ª e 2ª Seções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo regimental provido para julgar procedente o conflito negativo de competência, e declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037309-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121819520104036100 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDADO DE SEGURANÇA: NATUREZA TERRITORIAL E ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE VARA NOVA: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. A questão posta nos autos diz sobre a aplicação, ou não, do princípio da perpetuatio jurisdictionis em sede de mandado de segurança, diante da instalação de Vara federal, posteriormente ao ajuizamento da ação e cuja jurisdição contempla a sede funcional da autoridade impetrada.
2. A competência para processar e julgar o mandado de segurança é de natureza territorial (local da sede da autoridade) e absoluta. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Embora se trate de competência absoluta, não se pode afirmar, necessariamente, que não se sujeita ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, considerando-se a norma do artigo 87 do Código de Processo Civil.
3. No caso em exame, não houve supressão de órgão judiciário; não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia, uma vez que foi instalada nova vara federal, de mesma hierarquia que o Juízo suscitado e vinculada a este mesmo Tribunal Regional Federal. A autoridade impetrada, pela sua categoria funcional, continua sujeita à jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau, tendo ocorrido mudança apenas quanto à jurisdição territorial em que sediada: o município de Osasco, que se encontrava sob a jurisdição da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, passou a integrar o território da jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP, com a instalação desta, após a distribuição da ação.
4. No caso de competência para as ações de desapropriação, que também tem natureza territorial e absoluta (forum rei sitae), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis. Contudo, trata-se de situação diversa, pois no caso das ações reais, em sendo instalada nova vara, o juízo recém criado está mais próximo do local do imóvel, e tem as melhores condições para a instrução processual. Tal raciocínio não pode ser aplicado ao mandado de segurança, que tem prova pré-constituída e não admite dilação probatória.
5. Ajuizado o mandado de segurança, perpetua-se a jurisdição, ainda que a competência tenha natureza territorial e absoluta. Portanto, a instalação de nova Vara, com competência territorial sobre o município em que sediada a autoridade impetrada, após o ajuizamento da ação, não implica na redistribuição do feito. Precedentes da 1ª e 2ª

Seções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo regimental provido para julgar procedente o conflito negativo de competência, e declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037310-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121801320104036100 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDADO DE SEGURANÇA: NATUREZA TERRITORIAL E ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE VARA NOVA: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. A questão posta nos autos diz sobre a aplicação, ou não, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* em sede de mandado de segurança, diante da instalação de Vara federal, posteriormente ao ajuizamento da ação e cuja jurisdição contempla a sede funcional da autoridade impetrada.
2. A competência para processar e julgar o mandado de segurança é de natureza territorial (local da sede da autoridade) e absoluta. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Embora se trate de competência absoluta, não se pode afirmar, necessariamente, que não se sujeita ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, considerando-se a norma do artigo 87 do Código de Processo Civil.
3. No caso em exame, não houve supressão de órgão judiciário; não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia, uma vez que foi instalada nova vara federal, de mesma hierarquia que o Juízo suscitado e vinculada a este mesmo Tribunal Regional Federal. A autoridade impetrada, pela sua categoria funcional, continua sujeita à jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau, tendo ocorrido mudança apenas quanto à jurisdição territorial em que sediada: o município de Osasco, que se encontrava sob a jurisdição da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, passou a integrar o território da jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP, com a instalação desta, após a distribuição da ação.
4. No caso de competência para as ações de desapropriação, que também tem natureza territorial e absoluta (*forum rei sitae*), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Contudo, trata-se de situação diversa, pois no caso das ações reais, em sendo instalada nova vara, o juízo recém criado está mais próximo do local do imóvel, e tem as melhores condições para a instrução processual. Tal raciocínio não pode ser aplicado ao mandado de segurança, que tem prova pré-constituída e não admite dilação probatória.
5. Ajuizado o mandado de segurança, perpetua-se a jurisdição, ainda que a competência tenha natureza territorial e absoluta. Portanto, a instalação de nova Vara, com competência territorial sobre o município em que sediada a

autoridade impetrada, após o ajuizamento da ação, não implica na redistribuição do feito. Precedentes da 1ª e 2ª Seções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo regimental provido para julgar procedente o conflito negativo de competência, e declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16690/2012

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027824-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : SOLOMON AJIBOLA FAMUREWA reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00061680220084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Cumpra-se o determinado no item 3 do despacho de fl.26, dando-se nova vista dos autos à Defensoria Pública da União.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002638-16.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : ROSELI GONCALVES DA CONCEICAO
ADVOGADO : ALVARO BERNARDINO e outro
EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Considerando a manifestação ministerial de fls. 701/701-v, officie-se, esta Subsecretaria, de seis em seis meses, à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - PRFN, a fim de que informe o atual andamento do pedido de parcelamento dos débitos referentes à NFLD nº. 37.017.576-0, em nome da embargante.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0026628-80.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.026628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA COSTA e outro
: PEDRO GUEDES DE SOUZA CAMPANELLA
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE FERREIRA LIMA
: HAROLDO MENEZES

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista tudo quanto consta do despacho de fl. 938, bem como o que se seguiu, **officie-se** à Delegacia da Receita Federal em Guarulhos, para que, com **urgência**, dentro do **prazo de 10 dias**, envie **informações atualizadas acerca do parcelamento** realizado pela empresa SAFELCA S/A INDÚSTRIA DE PAPEL (CNPJ 49.051.972/0001-02)

Com a resposta, encaminhem-se novamente os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006733-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : GEDIEL LOPES LUBENOV reu preso
REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00024064220094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

1. Anote-se que a Defensoria Pública da União atua na defesa do requerente e certifique-se o cumprimento.
2. Oficie-se ao Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Assis, SP, requisitando os autos da ação penal originária - Proc. n.º 6.116 ano 2009 - (f. 05), a fim de que sejam apensados ao presente feito.

3. Após o referido apensamento, abra-se vista à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010187-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010187-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
REQUERENTE : JEFERSON APARECIDO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : FLAVIA BORGES MARGI
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00010829320044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Requisite-se ao Juízo de origem a remessa dos autos da ação penal nº 2004.61.15.001082-0, para apensamento à presente Revisão Criminal.
2. Após o apensamento, encaminhe-se os autos à Defensoria Pública da União, como requerido.
3. Com a vinda da manifestação da digna defensora, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos dos artigos 60, inciso VIII, e 225, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035905-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : CARLOS LEONEL DA SILVA CRUZ reu preso
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00065405820024036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 80: ofício oriundo do d. Juízo Federal da 2ª Vara Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, o qual encaminha petição subscrita pelo próprio requerente, Carlos Leonel da Silva Cruz que se encontra custodiado na *Penitenciária Dr. José Augusto César Salgado* em Tremembé-SP.

Deseja o peticionário que lhe seja remetida cópia integral do processo criminal nº. 2002.61.81.006540-8 em apenso, "*para fins de impetrar recursos facultados por Lei, porém, este não possui condições financeiras para pagar os honorários de advogado, nem mesmo possui condições financeiras à pagar os custos das cópias xerografadas à que necessita, por se tratar de réu pobre na concepção jurídica do termo*".

Verificando que o requerente encontra-se devidamente representado por advogado constituído nos autos, conforme instrumento de procuração de fl. 17, **indefiro o pedido.**

Prossiga-se.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017302-39.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO
EMBARGADO : VANILDO COSTA DOS SANTOS e outros
: ANTONIO ALVES DA SILVA
: ANTONIO DIRCEU DO NASCIMENTO
: JOSE CARLOS DO AMARAL
: JOSE BERILIO SANTOS
: JOSE PATRICIO DE LIRA
: LUIZ MOREIRA GUIMARAES
: JOSE MIRAMOTO
: MARIA DO SOCORRO SILVA MIRAMOTO
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
CODINOME : MARIA DO SOCORRO MOURA DA SILVA

DESPACHO

Fl. 210. Intime-se a Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0039054-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO BASSETTO RIBEIRO
PARTE RÉ : THERMO LIGA IND/ E COM/ DE LIGAS METALICAS LTDA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000007-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo dos Campos - SP, nos autos da Carta Precatória expedida nos autos do processo 2009.1.14.000007-4, ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra THERMO LIGA IND. E COM. DE LIGAS LTDA.

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema - SP (Suscitado), que determinou sua redistribuição a uma das Varas da Justiça Federal de São Bernardo dos Campos - SP (Suscitante), segundo consta das informações prestadas pelo Juízo Suscitado (fls. 48), sob o fundamento de que a criação de Vara Federal, com Jurisdição sobre o local onde deve ser cumprido o ato deprecado, faz cessar a competência da Justiça Estadual para a realização de atos da competência federal.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo dos Campos suscitou este conflito negativo de competência, afirmando, em síntese (fls. 16verso/17verso):

*"(...) No caso dos autos, estando a carta precatória devidamente instruída, não pairando qualquer dúvida sobre sua autenticidade, e estando revestida dos requisitos legais, não poderia o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema recusar o seu cumprimento, já que embora tenha a Justiça Federal de São Bernardo do Campo competência para feitos em Diadema, **não é aquela cidade sede de Vara da Justiça Federal**, não sendo a parte que lá reside obrigada a se deslocar para a sede da Justiça Federal para prestar o seu depoimento".*

O presente Conflito foi suscitado, inicialmente, perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja Colenda Segunda Seção não conheceu do Conflito de Competência e determinou a remessa dos autos a essa Egrégia Corte Regional, sob o fundamento de que *"a comarca do Juízo de Direito não é sede de Vara Federal e, ainda que rejeitada a competência, nos termos da hodierna jurisprudência deste Tribunal Superior, este último estará investido de jurisdição federal."* (fls. 33verso).

Em 19 de dezembro de 2011, recebi este incidente em distribuição automática e determinei a requisição de informações e a remessa dos autos, após, ao Ministério Público Federal.

As informações foram juntadas às fls. 48, seguindo-se o parecer do Ministério Público Federal (fls. 54/57), pelo conhecimento e desprovemento do conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo - SP, para processar e julgar a ação originária.

Em 02 de março de 2011, retornaram-me os autos conclusos.

DECIDO

O Juízo Suscitado, da 1ª Vara da Comarca de Diadema - SP, determinou a redistribuição da ação monitória ao Juízo Suscitante, da 1ª Vara Federal de São Bernardo dos Campos - SP, porque esse Juízo Federal passou a exercer jurisdição sobre o Município de Diadema, onde se situa o local de domicílio do executado na ação monitória, o que cessaria a competência da Justiça Estadual para o cumprimento da precatória.

A questão apresentada cinge-se à possibilidade de cumprimento de carta precatória remetida por Juízo Federal, para que seja cumprida por Juízo Estadual, em comarca que não é sede de Vara Federal, mas cujo território encontra-se sob jurisdição de Vara Federal.

Referida matéria já encontra jurisprudência dominante nesta Colenda Corte Regional, como se vê da seguinte decisão, exarada pela Colenda Segunda Seção, que decidiu Conflito de Competência resolvendo idêntica controvérsia entre os mesmos Juízos, suscitante e suscitado, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. COMARCA INSERIDA NO ÂMBITO DE JURISDIÇÃO DO JUÍZO FEDERAL DEPRECANTE. RECUSA NO CUMPRIMENTO. ART. 209, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Conflito negativo de competência suscitado em razão da expedição de carta precatória à Justiça Estadual para oitiva de testemunha residente em Comarca, cuja jurisdição está inserida no âmbito de competência da Vara da Justiça Federal Deprecante. II - O não atendimento ao ato deprecado só encontra respaldo no caso de ausência de requisitos legais, falta de competência em razão da matéria ou da hierarquia e, por fim, se houver dúvida acerca da autenticidade da carta. Art. 209, do Código de Processo Civil. Hipóteses taxativas. III - Quando o Juízo Federal deprecia a oitiva de testemunha ao Juízo de Direito da Comarca de sua residência não está adotando medida conflitante ao alcance da jurisdição de sua Subseção Judiciária se, no caso, o ato deprecado representar a forma mais célere ou menos onerosa às partes ou a terceiros. Inteligência do art. 42, § 1º, da Lei n. 5.010/66. IV - A recusa ao cumprimento da carta precatória somente seria admitida se a Comarca de Diadema também fosse sede de Vara da Justiça Federal. V - Competência de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema. VI - Conflito de competência procedente". (CC 200903000136348, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:24/09/2009 PÁGINA: 11.)

Nesse mesmo sentido, transcrevo, ainda, as seguintes decisões exaradas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA EM EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO ESTADUAL. COMARCA INSERIDA NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DEPRECANTE. ART. 209 DO CPC. TAXATIVIDADE. 1. Não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da justiça federal. 2. O art. 209 do CPC, sendo taxativo, somente permite ao juízo deprecado recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, quando não estiver revestida dos requisitos legais, quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia ou quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade. Não se insere nas hipóteses de recusa razão fundada em argumento de ordem territorial, como o de que a comarca do juízo deprecado encontra-se abrangida pela jurisdição federal. 3. Precedentes. 4. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Pires/SP, o suscitado."(CC 200301766395, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:15/03/2004 PG:00145 RSTJ VOL.:00179 PG:00064.)

"PROCESSUAL PENAL - CARTA PRECATÓRIA - JUÍZO ESTADUAL - DILIGÊNCIAS EM PROCESSOS DA JUSTIÇA FEDERAL. - As cartas precatórias expedidas pela Justiça Federal à Justiça Estadual, objetivando agilizar o andamento do processo, devem ser cumpridas, não cabendo o argumento de que sua comarca (Justiça Estadual) insere-se no âmbito de competência do juízo deprecante. - Precedentes (CC 21.431/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 21/09/98) - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Vara Criminal e Anexos de Cruzeiro do Oeste/PR, o suscitante."(CC 199800046437, JORGE SCARTEZZINI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:05/03/2001 PG:00124.)

Com efeito, verificado o embasamento legal previsto nos artigos 1.123 do Código de Processo Civil e 42, § 1º, da Lei 5.010/66, que admitem a expedição de carta precatória pela Justiça Federal para cumprimento nas comarcas da Justiça Estadual, a recusa para seu cumprimento só se admitiria nos casos descritos no rol taxativo constante do artigo 209, do Código de Processo Civil, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

Tendo em vista que, no caso concreto, a justificativa aventada pelo Juízo Deprecado não se amolda às hipóteses previstas no artigo 209, do Código de Processo Civil, e a expedição da Carta Precatória se mostra como a maneira mais rápida e econômica para o cumprimento do ato deprecado, merecem ser acolhidas as razões expendidas pelo Juízo Suscitante.

Diante do exposto, julgo procedente o presente conflito, declarando a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema-SP), para que proceda ao cumprimento da carta precatória.

Comunique-se aos juízos em conflito e, transitada em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013019-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
PARTE RÉ : PERSONALIZE SERVICE S/C LTDA e outro
: AFRANIO ALBERTO SILVA BROCUA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010344520114036130 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014367-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : SUPER HOLDING GIMENES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025358420124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante em poder do qual se acham os autos principais para a análise de questões de urgência.

Comunique-se a designação por ofício, bem como, solicite-se cópias dos autos objeto do conflito negativo de competência, nos termos do parágrafo único do art. 118 do Código de Processo Civil.

Sobrevindo as referidas cópias, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007252-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL NACOES UNIDAS
ADVOGADO : MICHEL GERMANO DE BRITO
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160668320114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP em face do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo - SP, nos autos de ação de cobrança de despesas condominiais ajuizada por Condomínio Residencial Nações Unidas em face da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA.

Foi designado o Juízo Suscitante para a apreciação de medidas urgentes (fl. 144).

A Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência do conflito (fls. 154/159).

É o relatório. Decido.

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

A matéria também foi objeto de recente **Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, a de nº. 428, cujo verbete dispõe que "*Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária*".

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

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

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

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

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

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

Com efeito, parte da doutrina e da jurisprudência sustenta a sua legitimidade ativa por força da aplicação subsidiária do inciso II (cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio) do artigo 3º da Lei nº. 9.099/95, o que levou o Superior Tribunal de Justiça, diante do aparente conflito existente entre o dispositivo anteriormente mencionado e o artigo 8º daquela Lei, a adotar a preponderância do critério da expressão econômica

da lide (STJ, Segunda Seção, CC n.º 73.681-PR, Registro n.º 2006/0230784-6, Rel. Min. Nancy Andrichi). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. I - Consoante entendimento da C. 2.ª

Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta. II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido. (STJ, Segunda Seção, AGRCC n.º 80615, Registro n.º 200700408540, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.02.2010, unânime)

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

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

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

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014807-25.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.014807-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : MARIA NEUZA OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : EDUARDO BANDEIRA DE MELO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ANDREA TAPIA LIMA
PARTE RÉ : ASSOCIACAO DOS TRABALHADORES RURAIS DA REGIAO SUL DE MATO GROSSO DO SUL
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2007.60.00.009354-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande-MS, em sede de ação de consignação em pagamento, através do qual o Juízo Suscitante pretende seja declarada a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande-MS para o processamento e julgamento do feito. Proferi decisão na qual designei o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes (fls. 34).

O Ministério Público Federal, em parece da lavra do I. Procurador da República, Marlon Alberto Weichert, opinou pela procedência do presente conflito, para que seja declarado competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande-MS (fls. 41/44).

O Juízo suscitado prestou informações (fls. 47/50).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O Juízo Suscitante comunicou a prolação de sentença de extinção da ação originária, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pelo que tenho por prejudicado o presente conflito, pela perda do objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o conflito de competência. Intimem-se. Comunique-se. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036241-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036241-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA	: PANDA DE ITU VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	: MILTON SAAD e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00078250820114036105 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos de mandado de segurança impetrado por Filial I - Panda de Itu Veículos Ltda. objetivando "que a autoridade coatora se abstenha de cobrar do Impetrante as futuras contribuições previdenciárias sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença, salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias, horas extras e função gratificada" (cfr. fl. 11v.).

Segundo o suscitante, Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba (SP), a competência seria do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas (SP) porque se trata de mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas (SP) por empresa optante pela descentralização dos recolhimentos tributários/previdenciários com domicílio fiscal circunscrito ao Município de Vinhedo (SP) (cfr. fls. 20/22).

O Juízo suscitado entendeu ser incompetente pois a matriz e a filial não representam duas empresas distintas, mas uma só empresa, e porque a impetrante obteve liminar na 1ª Vara Federal de Sorocaba, juízo para o qual devem ser dirigidos quaisquer aditamentos (fl. 16).

Foi designado o suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes (fl. 22).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Synval Tozzini, pela improcedência do conflito (fls. 29/36).

Considerando a perspectiva de reconsideração do MM. Juízo suscitante, foi determinado que se aguardasse por 30 (trinta) dias (fl. 84).

O MM. Juízo suscitante informou a reconsideração da decisão que declinara da competência, proferindo sentença no Mandado de Segurança n. 0007825-08.2011.403.6105 (cfr. fls. 86/89). Portanto, resta prejudicado o presente conflito de competência.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o conflito, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se a ambos os Juízes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007230-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007230-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL VITORIA PARQUE
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : ELIANE APARECIDA DE SOUZA e outro
: ED NELSON NASCIMENTO LUCAS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111717920114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo frente ao Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo-SP, nos autos da ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio Residencial Vitoria Parque frente a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e outros.

A demanda foi originalmente distribuída à 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, i. Juízo suscitado, o qual determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, tendo em vista o valor atribuído à causa. (fls. 80/83)

Contudo, ao receber os autos, o i. Juízo Suscitante proferiu a decisão de fls. 87/89, declinando de sua competência ao fundamento de que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos porém, o condomínio não figura no rol do art. 6º, I da Lei nº 10.259/01, o qual estipula quem pode ser parte no Juizado Especial Federal Cível, razão pela qual suscitou o presente conflito negativo de competência.

Distribuídos os autos neste E. Tribunal, foi dispensada a requisição de informação por estarem as decisões suficientemente fundamentadas.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, às fls. 103/104, opinou pela improcedência do presente conflito negativo de competência, reconhecendo-se competente o i. Juizado Especial Federal de São Paulo.

É o relatório.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 590.409/RJ, em que se reconheceu a existência de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que compete ao Tribunal Regional Federal da respectiva região o julgamento de conflito de competência entre Juízo Especial Federal Cível e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, afastando a competência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Transcrevo, a seguir, ementa do citado aresto:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I, A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE, 590.409/RJ, Plenário, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26.08.2009, DJe 29.10.2009)

In casu, divergem os Juízos do Juizado Especial Federal desta Capital e da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo acerca da competência para o processamento e julgamento da ação autuada sob nº 0011171-79.2001.4.03.6100, ajuizada pelo Condomínio Residencial Vitória Parque, objetivando o recebimento da importância de R\$ 2.343,18 (dois mil, trezentos e quarenta e três reais e dezoito centavos) atinente às cotas condominiais em atraso. Infere-se dos autos que o e. Juízo suscitado reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo adotando, como razões de decidir, o julgado da lavra da e. Desembargador Federal Nelson dos Santos no conflito de Competência nº 200703000561142.

De fato, naquele feito a e. Primeira Seção desta Corte Regional adotou entendimento de que, além dos legitimados elencados no artigo 6º da Lei 10.259/2001, outras entidades podem postular perante o Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista que "o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível." (STJ, CC 73.681/PR, 2ª Seção, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 08.08.2007, DJ 16.08.2007)

Nesse sentido destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais. 2. conflito de competência julgado procedente."

(CC 200903000337196, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/12/2010)

Por tais fundamentos, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação originária.

Oficie-se e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013697-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : WAGNER DIAS CASAGRANDE
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000309620124036110 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

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

Oficie-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007226-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : CONDOMINIO COSTA DO ATLANTICO IV
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072233220114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - São Paulo, nos autos da ação de cobrança ajuizada pelo CONDOMÍNIO COSTA DO ATLÂNTICO contra a Caixa Econômica Federal.

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo, suscitado, que, no primeiro contato com os autos, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, sob o fundamento de que o valor da dívida cobrada é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, preponderando, na fixação da competência, o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Ao receber os autos, o Juiz Federal do Juizado Especial de São Paulo - SP, suscitou este conflito negativo de competência, sob o fundamento de que, "*o artigo 6º, da Lei 10259/2001 estipula que pode ser parte no Juizado Especial Federal Cível como autores as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº. 9137/96. No caso sob análise, a parte autora não está incluída em nenhuma dessas hipóteses.*" (fls. 49). Em consonância com essa afirmação, o juízo suscitante invocou precedentes desta Corte Regional.

Requisitadas as informações, o juízo suscitado as prestou (fls. 61/65).

O parecer do Ministério Público Federal é pela procedência do presente conflito, com a declaração de competência do Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, para o julgamento da ação principal.

É O BREVE RELATÓRIO.

Esta Egrégia Corte Regional já se posicionou no sentido de fixar sua competência para processar e julgar conflitos de competência instaurados entre Juizado Especial Federal Cível e Juízo Federal Comum, se ambos se situarem na mesma região, como é o caso.

Passo, assim, ao exame do presente incidente.

No processo originário, a pretensão do autor, CONDOMÍNIO COSTA DO ATLÂNTICO, é de receber os valores de despesas condominiais, no montante de R\$ 6.192,06 (seis mil, cento e noventa e dois reais e seis centavos).

A norma prevista no art. 6º da Lei nº 10.259/2001 dispõe:

"Art. 6º - Podem ser partes no juizado especial federal cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas federais".

É certo que referido dispositivo legal não faz referência aos condomínios no sentido de atribuir-lhes capacidade para demandar perante o Juizado Especial Federal Cível, sendo certo, também, que essa possibilidade não lhes é suprimida pela norma prevista no § 1º, do artigo 3º, da mesma lei em referência.

Assim, o critério a ser observado é o do valor da causa, consoante reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça, das quais destaco:

"EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL . COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO condomínio . COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3º E 6º DA LEI Nº 10.259/2001. - O entendimento da 2ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo federal e juizado especial federal da mesma Seção Judiciária. - O condomínio pode figurar perante o juizado especial federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos juizados federais. - Embora o art. 6º da Lei nº 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os juizados especiais federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do juizado especial federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante. (STJ - CC 73681 - Rel. Min. Nancy Andrighi - Segunda Seção - j. 08.08.2007 - v.u. - DJ 16.08.2007 - p. 00284)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre juizado s especiais federais e juízos federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre juizado s especiais federais e juízos federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos juizado s especiais federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi., unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente".

(TRF - 3ª Região - CC 10264 - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - Primeira Seção - j. 21.01.2010 - maioria - DJF3 CJ 1 18.02.2010 - pág. 11)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. O condomínio pode figurar perante o juizado especial federal no pólo ativo de ação de cobrança. Entendimento do STJ. As ações cíveis cujo valor não é superior a 60 salários mínimos devem ser processadas e julgadas perante o juizado especial federal, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. A obrigatoriedade das ações perante o juizado especial federal através do meio eletrônico não constitui óbice para o processamento de ação inicialmente aforada perante a justiça federal comum, quando a competência para o seu julgamento é declinada em favor do juizado especial , nos termos do art. 113, § 2º, do CPC".

(TRF - 4ª Região - AC 200771000041955 - Rel. Alexandre Conçalves Lippel - Quarta Turma - j. 27.05.2009 - v.u. - D.E. 08.06.2009)

"EMENTA

CONDOMÍNIO. PARTE AUTORA NOS JUIZADO S ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. 1. Se a matéria tratada nos autos não se enquadra nas hipóteses legais de exclusão da competência dos juizado s especiais, o indeferimento da inicial é a solução que se impõe, em atenção ao princípio da instrumentalidade do processo. 2. A conversão do processo físico em meio eletrônico, como pretende o apelante, é materialmente impossível, pois a nova propositura da ação necessita de ativa participação do autor e de seu procurador, conforme dispõem os artigos 6º e 7º da Resolução nº 13/04 desta Corte. 3. O condomínio pode figurar perante o juizado especial federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos juizado s federais. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça".

(TRF - 4ª Região - AC 200671000503119 - Rel. Maria Lúcia Luz Leiria - Terceira Turma - j. 06.11.2007 - maioria - D.E. 05.03.2008)

Assim, conquanto a questão possa ser controvertida, o fato é que, perante a 1ª Seção, prevalece o entendimento de que o condomínio pode ajuizar a ação perante o Juizado Especial Federal, quando o valor da causa se situar no

limite da competência dos Juizados Especiais Federais, fixado pelo artigo 3º, I, da Lei nº 10.259/2001, como no caso ocorre.

Diante do exposto, julgo improcedente o presente conflito, declarando a competência do Juízo Suscitante (do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP), para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se aos juízos em conflito e, transitada em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077811-12.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
RÉU : JOAO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ABDUL LATIF MAJZOUN
RÉU : JOAQUIM SILVA LIMA e outros
: JORGE DOS SANTOS
: JOSE FERNANDES PEREIRA
No. ORIG. : 1999.61.00.037026-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda-se a citação do correu José Fernandes Pereira conforme requerido à fl. 240.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019921-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : OSVALDO SIROTA ROTBANDE
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
No. ORIG. : 00203608620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista tratar-se de questão exclusivamente de direito, dou o feito por saneado e determino a intimação do

autor e do réu, para que, no prazo de 10 (dez) dias e de forma sucessiva, apresentem alegações finais.
Após, ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036343-20.1993.4.03.0000/SP

93.03.036343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : USINA SAO JORGE S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro
: NELSON SERIO FREIRE
: DILEUSE DE ANDRADE SILVA
AUTOR : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro
: DILEUSE DE ANDRADE SILVA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 77.00.00001-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O depósito previsto no artigo 490, II, do Código de Processo Civil, está comprovado pela guia de fl. 82, cuja autenticidade não foi posta em dúvida.

E uma vez que assim ocorreu, não cabe determinar que as autoras promovam novo depósito.

Assim, favorecida que foi nesta ação, cabe a União Federal cobrar da instituição bancária depositária o valor correspondente, valendo-se, para tanto, da via própria.

Intime-se, e decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004506-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004506-4/SP

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

DESPACHO

Fls. 411/412: manifeste-se a parte autora sobre o pedido de sobrestamento formulado pela ré.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019988-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019988-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : MARCELO BERGAMASCHI GARCIA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00399441920074039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de ação rescisória em que se discute a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, prevista no artigo 25, I e II da Lei nº 8.212/1991 (FUNRURAL), fundada na inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal.

Ajuizei demanda sustentando a mesma tese jurídica deduzida pelo autor, razão pela qual reconheço minha suspeição, com fundamento no artigo 135, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 281, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, remetam-se os autos à UFOR para redistribuição, no âmbito da 1ª Turma.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070068-48.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : DECORACOES CLEMENTE LTDA
ADVOGADO : PATRICIA BONO
No. ORIG. : 97.15.08555-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Não se discute, no presente momento, a respeito da inclusão dos sócios no pólo passivo, matéria que deverá ser tratada na hipótese de eventual rescisão da sentença e prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se a autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, diligencie no sentido de obter o endereço de Ramiro Martins Verdasca.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040750-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : GILBERTO LUIZ BELARMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO BELISARIO DE ALMEIDA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
No. ORIG. : 2003.61.26.003126-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apresentem as partes razões finais no prazo de 10 (dez) dias, na forma do art. 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0009864-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPUGNANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
IMPUGNADO : JONI VIEIRA COUTINHO
ADVOGADO : JONI VIEIRA COUTINHO
No. ORIG. : 00049273820104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078760-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
RÉU : MARIA APARECIDA FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI
SUCEDIDO : RONE CARLOS DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 2004.61.26.004791-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o retorno da carta de ordem, intime-se a autora para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012688-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : DU O LAP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00080405920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Du O Lap - Indústria e Comércio Ltda. com pedido de antecipação dos efeitos da tutela "para determinar o Efeito Suspensivo: a) aos débitos, objetos da presente, referentes aos processos administrativos nº 110932.000594/2007-76 e nº 10932.000595/2007-11, lançando-os, por isto, em processos/débitos com Exigibilidade Suspensa, para que se possa obter a CND, até o deslinde da presente demanda (...). b) à Execução que se segue, nos autos da Ação Declaratória, em trâmite perante a D. 3ª (terceira) Seção Judiciária da Justiça Federal de São Bernardo do Campo, SP, processo nº 0008040-59.2008.4.03.6114 (2008.61.14.008040-5), objeto da presente e, igualmente, até o deslinde da presente" (cfr. fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a autora foi autuada por ter procedido à compensação de valores retidos de sua filial, o que era defeso pelo § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98;
- b) sucedeu que esse dispositivo teve sua redação alterada pela Lei n. 11.941/09, que permitiu a compensação por quaisquer estabelecimentos da mesma empresa;
- c) a autora havia intentado ação para desconstituir a autuação fiscal, que acabou sendo julgada improcedente;
- d) não obstante a sentença tenha sido prolatada em 2009, recusou a aplicação do novo dispositivo legal, mais benéfico ao contribuinte;
- e) trata-se de lei interpretativa, de modo que é aplicável retroativamente (CTN, art. 106, I e II, *a e b*), não havendo óbice à retroatividade da lei, impedida somente quando houver direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada (CR, art. 5º, XXXVI), pois é certo que a anterioridade da vigência da lei tributária somente é exigível quando instituir ou majorar tributos (CR, art. 150, III, *a*), o que não sucede na espécie;
- f) ao contrário, entende-se que a norma tributária mais benéfica é aplicável retroativamente (fls. 2/10).

Decido.

A autora foi alvo de ação fiscal que resultou na sua autuação por ter compensado valores retidos de tomadores de serviços de sua filial relativamente ao período de agosto de 2004 a abril de 2007:

*Referem-se aos valores **glosados** de compensações efetuadas na filial /0002-96 no período de 08/2004 a 04/2007, inclusive 13ª salário de 2006 e constantes nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIP apresentadas. Os valores levantados são oriundos de prestação de serviços com destaque em notas fiscais da matriz, o que contraria a legislação vigente, pois conforme prevê a redação do parágrafo 1º do Artigo 31 da Lei 8.212, atualizada em 2006, não é permitida a compensação de retenções em outro estabelecimento, a não ser naquele em que os serviços foram, efetivamente, prestados. (Fl. 60)*

Assim dispunha o art. 31, § 1º, da Lei n. 8.21/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Grifei)

Esse dispositivo foi alterado pela Lei n. 11.941/09, permitindo-se que a compensação pudesse ser feita por qualquer estabelecimento da empresa:

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

A sentença apreciou a aplicabilidade da Lei n. 11.941/09 à espécie em questão:

A inovação trazida pela Lei n. 11.941/09, a qual veio a modificar a redação do artigo 31 da Lei n. 8.212/91, veio a regular o procedimento a ser efetuado a partir da edição da lei (27/05/09) em diante e não com efeitos retroativos, não podendo atingir a compensação glosada nos anos de 2004 a 2007.

Claro que a inovação veio a deixar mais claro que no período anterior não era permitida a compensação entre créditos dos estabelecimentos diversos de uma mesma empresa. (Fls. 220/220v.)

Invoca-se a retroatividade da norma mais favorável ao contribuinte, em conformidade com o art. 106, I e II, a e b, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

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

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

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

Segundo a autora, além de ser reconhecida a retroatividade da lei interpretativa, nada impede sua aplicação aos fatos ocorridos anteriormente à vigência da norma tributária, o que somente é impedido na hipótese de que ela venha a instituir ou majorar tributo (CR, art. 150, III, a), mas não se for mais benéfica ao sujeito passivo. Por outro lado, a lei não pode ser retroativa somente se ofender direito adquirido, ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (CR, art. 5º, XXXVI), o que aqui não se verifica, uma vez que fora interposto recurso administrativo contra a autuação fiscal. Ademais, consta do próprio intróito da Lei n. 11.941/09 que esta veicula norma de caráter transitório.

Sem embargo das ponderações da autora, não lhe assiste razão.

A nova redação dada ao § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91 permitiu a compensação dos valores destacados nas notas fiscais entre estabelecimentos diversos da mesma empresa, ao contrário do que sucedia sob a vigência desse

dispositivo em sua redação anterior.

Portanto, a Lei n. 11.941/09 não prescreveu efeitos jurídicos a fatos ocorridos no passado, como parece crer a autora, nem se restringiu da conferir a uma interpretação específica para o dispositivo legal que, claro está, não subsiste mais.

Ao contrário do que alega a autora, não é aplicável o art. 106 do Código Tributário Nacional, mas sim o seu art. 144, *caput*:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

A obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador (CTN, art. 133, § 1º), ao passo que o lançamento é apenas um procedimento administrativo tendente a verificar sua ocorrência, bem como para determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido etc. (CTN, art. 142).

Por essa razão, a nova lei tributária não pode retroagir indistintamente, sempre que mais "benéfica" ao contribuinte, sob pena de desconstituir a obrigação já existente, o que implica ofender o direito já formado em favor do sujeito ativo. Esse raciocínio somente não é válido na hipótese, escusado dizer, de lei interpretativa, ou quando respeitar sanção de caráter infracional, a qual na maioria das vezes enseja a responsabilidade pessoal do agente. Não é disso que se trata na espécie.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se, intemem-se e officie-se.

Fixo o prazo para a parte ré responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0091715-31.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.091715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : PAULO PELLICCI ALVES ARANHA (= ou > de 60 anos) e outros
: HELIO RIBEIRO DO REGO MELO (= ou > de 60 anos)
: HAROLDO GOMES MEIRELLES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO PELLICCI ALVES ARANHA
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.03.07914-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (fls. 69/76)

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019359-24.1994.4.03.0000/SP

94.03.019359-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ALL LATEX IND/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : PAULO PEREIRA e outros
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA IGNEZ DE BARROS CAMARGO e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.01.27916-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por All Látex Ind. de Artigos Esportivos Ltda contra decisão do Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu pedido de suspensão de leilão de bens penhorados da executada, ora impetrante, marcado para 17.03.1994.

A liminar foi concedida pelo E. Desembargador Federal Theotônio Costa, conforme decisão de fls. 718.

Notificada, a DD. Autoridade impetrada apresentou informações (fls. 721/722).

O Ministério Público Federal opinou por ser julgado prejudicado o presente *mandamus*, bem como pela cassação da liminar anteriormente deferida (fls. 731/734).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Extrai-se das informações prestadas pelo Juízo impetrado que o referido leilão foi suspenso, a pedido da própria exequente, conforme decisão proferida nos autos da execução fiscal (fls. 722), o que permite concluir pela perda do objeto do presente *writ*.

Pelo exposto, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, e revogo a liminar anteriormente concedida.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00029 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004299-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 126/1924

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JOSE DO CARMO BARBOSA
No. ORIG. : 00091513220044036110 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em casos semelhantes, a Primeira Seção desta Corte Regional tem entendido ser desnecessária a citação do réu como litisconsorte passivo necessário. Assim, torno sem efeito tal determinação contida nos despachos de f. 47 e 52.

Passo ao exame do pedido liminar.

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015996-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : ANTONIO BISPO DA SILVA
: YUIKIO MORISITA
No. ORIG. : 00100312020104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Bauru -SP, praticado nos autos de ação penal movida contra Antônio Bispo da Silva e Yuikio Morisita por suposta prática de delitos previstos nos artigos 304 e 297, "caput", ambos do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes dos acusados ao fundamento de que, podendo o impetrante requisitar diretamente a diligência perante os juízes distribuidores competentes, não comprovou a recusa e a necessidade de intervenção judicial, carecendo de interesse de agir.

Neste juízo sumário de cognição entrevendo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000684-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
INTERESSADO : SILVIA MACEDO SILVA e outros
: JESSICA MACEDO SARMENTO incapaz
: JENIFFER MACEDO SARMENTO incapaz
ADVOGADO : EDSON ALEIXO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SILVIA MACEDO SILVA
No. ORIG. : 08.00.00194-6 4 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante sobre a certidão de fls. 164.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0092325-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
INTERESSADO : PAULO FERREIRA DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : VANDA MARIA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00041-9 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada, intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito do seu interesse de agir, advertindo-a de que o silêncio será interpretado como desinteresse.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0050408-34.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : B HERZOG COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.16966-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os documentos apontados pela litisconsorte passiva não comprovam a alteração contratual da denominação B. HERZOG COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A para BRENNTAG QUÍMICA BRASIL LTDA, uma vez que dizem respeito à BRENNTAG QUÍMICA BRASIL LTDA.

Intime-se novamente a litisconsorte passiva para que promova a juntada da alteração contratual apontada, no prazo de 10 (dez) dias, sob as penas da lei.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014604-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: JULIO CESAR ALVES DA CUNHA
No. ORIG. : 00035759220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de mandado de segurança impetrado pela **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo**, contra ato praticado pela MM. Juíza Federal Substituta da 5ª Vara Criminal de São Paulo nos autos de inquérito policial n.º 0003575-92.2011.403.6181.

[Tab]A impetrante afirma que a autoridade impetrada indeferiu em parte o pedido formulado por Julio César Alves da Cunha, no sentido de que seus advogados - Paulo José Iász de Moraes e Felipe Pinheiros Nascimento - tivessem vista dos aludidos autos.

[Tab]Segundo a impetração, a juíza impetrada deferiu a vista dos autos em secretaria, mas não a extração de cópias.

[Tab]A entidade de classe entende que a restrição imposta pela autoridade impetrada viola prerrogativa dos advogados do investigado e cerceia o exercício da profissão.

[Tab]Com base em tais alegações e nos documentos acostados à petição inicial, a impetrante pede o deferimento de medida liminar, a fim de que se determine à impetrada *"seja franqueada imediata vista dos autos em referência e de todos os apensos e incidentes que os compõem aos advogados constituídos nos referidos autos, onde quer que se encontrem, estejam presentes ou não as autoridades oficianes, bem como lhes seja permitida a obtenção de cópias reprográficas do feito"* (f. 22).

[Tab]É o sucinto relatório.

[Tab]Com base no artigo 54, inciso II, c.c. o artigo 57, ambos da Lei n.º 8.906/1994, reconheço a legitimidade ativa da Ordem dos Advogados do Brasil para a impetração da segurança.

[Tab]Quanto ao pleito de liminar, observo que seu deferimento importaria a emissão de provimento evidentemente irreversível, uma vez que, alcançada a obtenção de cópias, de nenhuma serventia teria eventual decisão final denegatória.

[Tab]Certo é que, em alguns casos, de flagrante urgência, o risco de irreversibilidade não impede o deferimento da medida liminar. A presente impetração, porém, não evidencia grave dano de difícil ou impossível reparação passível de consumação imediatamente ou mesmo a exíguo prazo, afigurando-se, *prima facie*, absolutamente eficaz o julgamento colegiado que, a final, venha a deferir a segurança.

[Tab]Assim, ausente o risco de ineficácia do provimento jurisdicional final, indefiro, com base no inciso III do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009, o pedido de liminar.

[Tab]Intime-se a impetrante para, no prazo de dez dias e sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, dar cumprimento ao disposto no artigo 6º da Lei n.º 12.016/2009, uma vez que a contrafé fornecida - e que se encontra na contracapa dos autos - não se acha instruída com cópia dos documentos acostados à petição inicial.

[Tab]Cumprida tal providência, notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de dez dias, preste informações e envie cópia da manifestação ministerial mencionada na decisão impugnada (f. 192 dos autos de origem).

[Tab]Com a juntada das informações ou certificado o decurso do respectivo prazo, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República, para emissão de parecer.

[Tab]Com ou sem o parecer do Ministério Público Federal (Lei n.º 12.016/2009, artigo 12, parágrafo único), solicite-se à Presidência da Seção a inclusão do feito em pauta para julgamento.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00035 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003726-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FABIO BIANCOCINI DE FREITAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JOSE PERCIVAL TEIXEIRA JESUS
No. ORIG. : 00038241020074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em casos semelhantes, a Primeira Seção desta Corte Regional tem entendido ser desnecessária a citação do réu como litisconsorte passivo necessário. Assim, torno sem efeito tal determinação contida nos despachos de f. 51 e 56.

Passo ao exame do pedido liminar.

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00036 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015986-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : CAMILA GANTHOUS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
INTERESSADO : KARINA RIGGO e outros

: CESAR AUGUSTO JUNIOR VAZ GONCALVES
: VINICIUS IRAM GIMENEZ
No. ORIG. : 00108476220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos da Ação Penal nº 00108476220114036109, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais dos denunciados.

O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais dos acusados.

No mérito, requer a concessão da ordem para anular a decisão atacada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correição parcial.

Cumpra anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correição parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecida correta a via eleita, passo à análise do pleito liminar. Vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

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

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida progressiva dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes

criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

Anoto que em caso análogo - MS nº 2011.03.00015201-4, Relatoria da eminente Des.Fed. Ramza Tartuce - a 1ª Seção desta Corte, decidiu, por maioria, conceder a segurança. Colaciono o aresto:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISICÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais.

2. O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real.

3. Mandado de segurança que se apresenta apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

4. Ordem concedida".

(acórdão publicado no D.E de 09.09.2011).

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de liminar para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental.

Tendo em vista que não houve a citação dos acusados na ação penal originária, entendo inaplicável a Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo nos mandados de segurança em matéria criminal.

Comunique-se. Int.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0120193-15.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.120193-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DANIEL YOUNG LIH SHING e outros
: DAVID LI MIN YOUNG
: MAGALI MULLER
: SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2004.60.00.007628-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por **DANIEL YOUNG LIH SHING e outros** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande - MS, que declinou da competência para o processamento de inquérito policial e manteve a apreensão de bens ocorrida por ocasião do

cumprimento do mandado de busca.

Em sua petição inicial, os impetrantes sustentam a ocorrência de violação a direito líquido e certo, ante o argumento, em síntese, de que o artigo 567 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que a incompetência do juízo anula todos os atos decisórios.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 192/193, acompanhada dos documentos de fls. 194/201.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 205/207).

O Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP prestou informações às fls. 239/240.

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da segurança (fls. 262/265).

Tendo em vista as informações prestadas pelo Juízo Federal de Campinas - SP, determinei a intimação dos impetrantes para que se manifestassem a respeito do interesse de agir, sobrevivendo o pedido de fl. 285 em que pugnam pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que o presente mandado de segurança perdeu objeto em face da superveniência da falta de interesse de agir.

Com efeito, questiona-se, nesta ação, apenas a legalidade do ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande - MS que declinou da competência, mas manteve a constrição.

Entretanto, as informações constantes dos presentes autos dão conta de que o Juízo Federal de Campinas - SP aceitou a competência para o processamento do feito e *manteve a medida cautelar*, não havendo mais que se falar em possível ilegalidade praticada pela autoridade impetrada.

Note-se, por oportuno, que a hipótese versada nestes autos cuida de incompetência relativa, matéria diversa dos precedentes apontados na petição inicial.

Assim, cumpre aos impetrantes formularem pedido de restituição de coisas apreendidas perante o juízo competente, não sendo o mandado de segurança a via adequada para tanto, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DECISÃO RECORRÍVEL MEDIANTE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 593, INCISO II, CPP - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

Não há fundamento para a reforma da decisão agravada que, corretamente, indeferiu o processamento do "writ", tendo em vista a ausência de condição necessária para o exercício do direito de ação.

Não se admite a impetração de mandado de segurança quando há previsão de meio específico de impugnação, seja um recurso ou uma ação autônoma (por exemplo, ação rescisória e "querela nullitatis"). Aliás, nesse sentido, há inclusive verbete do Superior Tribunal de Justiça, aquele de nº 267: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Portanto, exceto em casos de extrema excepcionalidade, não é de ser admitido o uso do mandado de segurança, que se caracteriza como importantíssimo instrumento de acesso à Jurisdição. E esse mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso dos autos, pois há previsão de um meio específico de impugnação, a apelação.

Decisão agravada mantida. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, MS nº 280431, Registro nº 2006.03.00.069795-3, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.03.2007, p. 328, unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. COISA APREENDIDA. RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Para a parte reaver os equipamentos apreendidos pela autoridade policial cumpria-lhe requerer a respectiva restituição, nos termos dos arts. 118 a 124 do Código de Processo Penal. Por intermédio do pedido de restituição

seria possível aferir se é caso ou não de manutenção da constrição, à vista do interesse probatório em eventual ação penal, como dispõe o art. 118 do mesmo Código.

Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, MS nº 271146, Registro nº 2005.03.00.072709-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 07.04.2006, p. 369, unânime)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCABIMENTO. RESTITUIÇÃO DE BENS

APREENDIDOS EM DILIGÊNCIA POLICIAL 1. *Não cabe mandado de segurança para obter a restituição de coisa apreendida em procedimento criminal, porquanto o legislador criou um procedimento especial para a liberação desses objetos (art. 188 do CPP).* 2. *Processo extinto sem julgamento do mérito. (TRF 4ª Região, Sétima Turma, AMS nº 2002.72.00.005283-0, Rel. Des. Fed. José Luiz Borges Germano da Silva, DJU 20.08.2003, p. 796, unânime)*

Ademais, qualquer decisão deste Tribunal seria inócua, uma vez que destinada à autoridade impetrada, sendo que houve *decisão superveniente* no sentido da manutenção da medida cautelar, não havendo qualquer insurgência, nestes autos, em relação ao ato praticado pelo Juízo Federal de Campinas - SP ou sobre os fundamentos do deferimento da medida pelo Juízo Federal de Campo Grande - MS.

Pondero, enfim, que o precedente juntado pelos impetrantes diz respeito a julgamento de recurso de apelação interposto em face de decisão proferida nos autos de incidente de restituição de coisa apreendida, cujo âmbito de cognição é diverso do presente feito, e que os fundamentos também foram diversos dos alegados pelos impetrantes.

Diante do exposto, **denego a segurança**, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil c.c. §5º do artigo 6º da Lei nº. 12.016/09.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016708-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOEL CUSTODIO ALVES FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: PETER STEFAN SCHWEIZER e outros
: MARCELO BRANDAO MACHADO
: JPSA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00027806220064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o decurso de tempo e por não vislumbrar risco de ineficácia da medida, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito do seu interesse de agir,

advertindo-o de que o silêncio será interpretado como abdicação.
Após, ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0063605-37.1996.4.03.0000/SP

96.03.063605-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : CIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE LATEX
ADVOGADO : OSMAR CARDOSO ALVES e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.22271-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Cia Brasileira de Artefatos de Latex contra o Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que designou data para realização de leilão de bens penhorados em ação de execução fiscal.

O E. Desembargador Theotônio Costa, com fundamento no art. 8º, da Lei 1.533/51, indeferiu a inicial (fls. 194/195).

Contra esta decisão, a impetrante interpôs agravo regimental (fls. 197/199).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Conforme consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Seção Judiciária de São Paulo, parte integrante desta decisão, verifica-se que a ação de execução fiscal na qual foi proferida a decisão ora atacada foi arquivada em 17.04.2001, com baixa definitiva, pelo que tenho por prejudicado o *writ* pela perda do objeto.

Pelo exposto, dou por prejudicado o agravo regimental de fls. 197/199. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00040 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005415-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : FABRICIO CARRER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MARCIO AUGUSTO FRANCO SANTANA
: GRACIA MARIA HOSKEN SOARES PINTO
No. ORIG. : 00096781920064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em casos semelhantes, a Primeira Seção desta Corte Regional tem entendido ser desnecessária a citação do réu como litisconsorte passivo necessário. Assim, torno sem efeito tal determinação contida nos despachos de f. 61 e 66.

Passo ao exame do pedido liminar.

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00041 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015994-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : PAULO CESAR ARRUDA ORNELLAS
: JOSE EUGENIO HOLTZ DE ALMEIDA
No. ORIG. : 2006.61.08.001524-7 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal da Terceira Vara Criminal de Bauru - SP, praticado nos autos do Procedimento Criminal nº 0001524-12.2006.403.6108, instaurado para apurar a materialidade e a respectiva autoria dos delitos tipificados no artigo 1º, incisos I e IV, da Lei 8.137/90, c/c artigo 71, do Código Penal, que indeferiu pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do acusado.

Defende, o impetrante, a admissibilidade do mandado de segurança, sua função institucional, a competência deste

Tribunal Regional Federal e a tempestividade da ação mandamental.

No mérito, afirma que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão-somente para revelar a real condição subjetiva do réu, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos arts. 59 e 61, I, do Código Penal.

Ressalta que, embora seja indiscutível a necessidade das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal, a juntada das mesmas aos autos não poderia ser considerada ônus probatório da acusação, porquanto tal documentação não se destina à comprovação do fato delituoso em apuração, mas representa, apenas, a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objeto de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Assim, conclui, "*dúvida não resta que as certidões criminais, antes de qualquer outra coisa, prestam-se a conferir colorido de realidade e seriedade à mais importante atividade jurisdicional praticada no processo penal: a prolação de sentença criminal*". (fl. 14)

Discorre sobre o tema, cita precedentes, afirma que o artigo 748 do Código de Processo Penal se encontra em pleno vigor e que o Juízo *a quo* negou vigência ao artigo 234 do mesmo diploma legal; pede liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada dos antecedentes criminais (incluindo as certidões de antecedentes da Justiça Estadual) e, ao final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 35/41.

É o breve relatório.

A medida indeferida pela autoridade impetrada inviabiliza o processo penal, sabido que é que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos indispensáveis não só na análise da possibilidade de suspensão do processo, mas, também, na aplicação da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no artigo 59, do Código Penal.

E o Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, os quais somente serão obtidos de forma completa quando requisitados pela autoridade judiciária, nos termos do artigo 709, parágrafo 2º e 748, ambos do Código de Processo Penal, emergindo dessa circunstância, portanto, a necessidade da requisição pelo Poder Judiciário.

Assim, razão assiste ao impetrante, titular da ação penal, haja vista que a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular do processo penal.

No mesmo sentido, confirmam-se:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. I - Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas. II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa. III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais. IV. Segurança concedida." (grifei)

(TRF 5ª Reg. - MS 00098046420104050000 - Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli - Quarta Turma - j. 11.01.2011 - maioria - DJE 20.01.2011 - p. 641)

"EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DENEGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGOS 709, PARÁGRAFO 2º, E 748, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. RESTRIÇÕES LEGAIS. TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO, IN CASU, DE QUE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ACIMA SÃO IMPRESCINDÍVEIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DOMINUS LITIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PRÉVIA JUSTIFICATIVA OU FUNDAMENTO RELEVANTE QUE INTERFIRA NAS ATRIBUIÇÕES DO PARQUET, IMPEDINDO-AS OU DIFICULTANDO-AS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. - Pretende o Ministério Público Federal, ora embargante, a reforma, do decisum proferido pela 2ª Turma, que denegou a segurança, sob o fundamento de que, com base na Lei Complementar nº 75/93, tem o seu Representante o poder de requisitar as diligências voltadas à instrução da ação penal, em particular no que respeita à folha de antecedentes criminais, somente mostrando-se necessária a participação judicial em caso de negativa do fornecimento das certidões. - Tal entendimento decorre da homenagem ao princípio de se assegurar o tratamento igualitário entre as partes do

processo, resultando evidente que apenas se justifica a produção de provas pelo Juízo, em substituição aos sujeitos litigantes da relação processual, nas hipóteses de prévia recusa ou negativa de quem deva fornecê-la, desde, porém, que haja prévia justificativa ou fundamento relevante. - A Constituição Federal preceituou acerca do poder requisitório do Ministério Público para que pudesse exercer, da melhor forma possível, as suas atribuições de dominus litis e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. - As informações que pretende o Parquet obter com a juntada, no presente caso, das folhas de antecedentes criminais, somente se requeridas por autoridade judiciária criminal é que serão apresentadas de forma completa, de acordo com o contido nos arts. 709, parágrafo 2º, e 748. São restrições legais estabelecidas no CPP. - A limitação de informações e registros criminais do acusado, em tese, não interfere na atribuição do órgão ministerial, de resguardo do interesse público, com vistas ao oferecimento da denúncia. Interessam, é verdade, ao Juiz, quando da aplicação da pena-base, conforme inteligência do art. 59, do CP. - A despeito de serem relativas, em princípio, ao magistrado, se o Ministério Público comprovar que as informações a que aludem os artigos mencionados são imprescindíveis para a condenação ou individualização da pena (tem o onus probandi), pode solicitar a intervenção judicial, isto é, sendo imprescindível para o exercício de suas funções de dominus litis, pode o Parquet solicitar a intervenção judicial. - Suprida, portanto, a omissão ventilada neste recurso, de que não se atentou para a necessária aplicação dos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, do Código de Processo Penal. - Embargos de declaração providos, mas sem efeitos infingentes". (grifei) (TRF - 5ª Reg. - EDMS 20090500000594501 - Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha - Segunda Turma - j. 23.11.2010 - v.u. - DJE 02.12.2010 - p. 731)

Destarte, considerando a expressa previsão da lei, que restringe o fornecimento de informações completas acerca dos antecedentes criminais, negada a requisição dessas informações, o mandado de segurança se apresenta como instrumento apto e adequado, em face da ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

E a par de sua natureza satisfativa, defiro a liminar, vez que necessária ao andamento regular do processo penal.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Desnecessária a intervenção da União Federal, vez que não há interesse a justificá-la.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00042 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013898-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013898-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : CICERO APARECIDO DA SILVA
: CIRO CLAUDIO DA COSTA ROCHA
No. ORIG. : 00005724120124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas

em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Citem-se os litisconsortes passivos necessários, para que contestem o pedido em 15 (quinze) dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00043 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015995-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : EDESIO CARLOS VERONEZZI
: RICARDO ALEXANDRE PEREIRA
No. ORIG. : 00108193920074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu pedido do *Parquet* Federal de requisição de certidões criminais, sob o argumento de que tal requisição é ônus do Ministério Público e não do Poder Judiciário, já que constitui meio de prova em prol da acusação, servindo ao reconhecimento de maus antecedentes e reincidência.

Argumentou, ainda, sua Excelência que não houve prova de recusa no fornecimento das referidas certidões, razão pela qual carece o Ministério Público Federal de interesse de agir.

Por sua vez, o impetrante argumenta, em síntese, que a requisição de certidões criminais em nome dos réus é prova que interessa à adequada instrução do processo, não sendo de interesse exclusivo do *Parquet*, de forma que cabe ao Poder Judiciário a sua requisição aos órgãos competentes.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de que seja determinado ao Juízo *a quo* a requisição das certidões criminais em questão, concedendo-se, ao final, a ordem em definitivo.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como bem explanado pelo impetrante, as certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteacta de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual, tais como a concessão de liberdade provisória, de livramento condicional, da suspensão condicional do processo, entre outros benefícios legais.

É, pois, de interesse público o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena, com prejuízo à toda sociedade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"CORREIÇÃO PARCIAL. PEDIDO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES. ÔNUS DO JUDICIÁRIO.

- Incumbe ao judiciário a providência de requerer certidão de antecedentes.

- Correição Parcial provida."

(COR 200604000169987 COR - CORREIÇÃO PARCIAL Relator(a) SALISE MONTEIRO SANCHOTENE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJ 26/07/2006 PÁGINA: 947)

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES PROVENIENTES DA JUSTIÇA ELEITORAL E DA SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO DPTO DE POLICIA FEDERAL. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido."

(MS 00059125020104050000 MS - Mandado de Segurança - 102591 Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::22/07/2010 - Página::894)

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido."

(MS 200905001172572 MS - Mandado de Segurança - 102508 Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::24/02/2010 - Página::365).

"[...] 6) Muito embora seja possível, ao Ministério Público Federal, requerer a expedição de certidões de antecedentes criminais, indispensáveis à apresentação de proposta de transação penal, bem como de suspensão condicional do processo, inexistente dispositivo legal que impeça o requerimento de tais diligências ao Judiciário."

(RCCR 200032000031693 RCCR - RECURSO CRIMINAL - 200032000031693 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PLAUTO RIBEIRO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:18/10/2002 PAGINA:25)

Outrossim, ainda que o Ministério Público, valendo-se de suas prerrogativas legais, possa requisitar as certidões

criminais em análise, não vislumbro qualquer irregularidade ou vício de imparcialidade que tal mister seja cumprido pelo Poder Judiciário, porquanto, conforme ressaltado, tais informes são de interesse público, no sentido de ser realizada uma correta individualização penal, com base na verdade real.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** pleiteada, a fim de determinar sejam as folhas de antecedentes e certidões criminais respectivas requisitadas pelo MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00044 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034276-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034276-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ANDRE LIBONATI
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO	: Justica Publica
	: JOAO DIAS GRAMA e outros
	: KLINGER CONCEICAO BUENO
	: IZAURA LIMA BRAGA
No. ORIG.	: 00085364320074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em casos semelhantes, a Primeira Seção desta Corte Regional tem entendido ser desnecessária a citação do réu como litisconsorte passivo necessário. Assim, torno sem efeito tal determinação contida nos despachos de f. 87 e 91.

Passo ao exame do pedido liminar.

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00045 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012266-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
INTERESSADO : ENGARRAFADORA DE BEBIDAS SERRANIA LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.17611-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto contra ato do Juízo de Direito do SAF de Ribeirão Pires-SP. Alega o impetrante que em execução fiscal ajuizada em face de Engarrafadora de Bebidas Serrania Ltda.-ME, depois de esgotadas as possibilidades de localização de bens penhoráveis, requereu fosse oficiada a Delegacia de Receita Federal para que enviasse copia das declarações de imposto de renda da executada. Expedido ofício, o mesmo foi entregue ao representante da exequente pra que este postasse o ofício.

Aponta vício de procedimento e violação ao direito líquido e certo do impetrante, uma vez que desatendido o devido processo legal, caracterizado na negativa de prestação jurisdicional.

Pugna pela concessão de liminar para que a remessa do ofício judicial requisitando as Declarações de imposto de renda do executado à Delegacia da Receita Federal seja efetivada pelo Oficial de Justiça ou auxiliar do Juízo impetrado.

Prestadas as informações, o impetrado informa que para evitar maiores delongas no tramite do feito, determinou o encaminhamento do ofício como diligencia do juízo, atendendo-se o desiderato da parte (fls. 64/65).

Relatados. Decido.

Tendo em vista que o impetrado determinou o encaminhamento do ofício como diligencia do juízo, atendendo-se ao pleiteado pela parte, há falta superveniente do interesse de agir, em face de a autoridade coatora ter revisto o seu ato, sendo mister extinguir-se o processo sem julgamento do mérito, em face da ocorrência de perda de objeto, conforme julgados nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVOGAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Em face da revogação do ato objeto da impugnação na via judicial pela autoridade coatora, fica prejudicado o mandado de segurança por perda de objeto e, conseqüentemente, por falta de interesse de agir, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito. (STJ, ROMS 200400602466, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ: 03/10/2005, PG:00157)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO OBJETO DE REVOGAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, VI, CPC). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS. 01. Cuida-se de mandado de segurança contra as restrições impostas pela Circular BACEN 2.982/2000, que alterou o Regulamento das Operações de Câmbio cursadas sob o Convênio de Pagamentos e Créditos Recíprocos - CCR, Regulamento instituído pela Circular BACEN 2.650/1995. 02. Ocorre que a Circular 2.982/2000 foi revogada por meio da Circular BACEN 3.280/2005, ficando sem efeito as limitações por ela introduzidas. 03. Tendo sido revogado o ato coator, evidencia-se a insubsistência de sua potencialidade lesiva à esfera jurídica do impetrante, restando, assim, inviabilizado o seguimento da ação mandamental, posto que inútil e desnecessário qualquer provimento jurisdicional corretivo. 04. Logo, caracterizada está in casu a superveniente perda do

interesse de agir, motivo pelo qual extingo o processo sem julgamento do mérito, na forma prevista no artigo 267, VI combinado com parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil. 05. Apelação e remessa oficial prejudicadas. (TRF1, AMS 200134000144119, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (Conv.), Sexta Turma, e-DJF1, Data:22/02/2010 Pagina:216)

Com tais considerações, com fulcro no Art. 267, inciso VI, do CPC, julgo extinto o feito sem resolução do mérito. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I. Oportunamente encaminhem-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16694/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0079319-08.1994.4.03.0000/SP

94.03.079319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : KETER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENICIO e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.25463-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

KETER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo, consubstanciado no indeferimento do pedido de levantamento dos depósitos efetuados nos autos da ação declaratória - Processo n. 92.0025463-2 (fls. 02/07).

Sustenta, em síntese, que ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de repetição de indébito, objetivando eximir-se do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL e obter a restituição dos valores recolhidos a esse título, tendo realizado depósitos nos autos relativos aos meses de fevereiro e março de 1992.

A sentença julgou improcedente o pedido, tendo interposto apelação, mas o recurso foi julgado deserto, por ter sido considerado intempestivo. Em face da rejeição do recurso, interpôs agravo de instrumento.

Depois, requereu o levantamento dos depósitos, tendo o MM. Juízo Impetrado, após a manifestação da União Federal, indeferido o pedido e determinado a conversão em renda dos valores.

Assevera que o depósito de que cuida o art. 151, do Código Tributário Nacional, é voluntário e facultativo, de modo que seu levantamento traz como consequência, o fato de que o contribuinte deixa de contar com a suspensão da exigibilidade da contribuição, estando, portanto, sujeito às medidas executivas para sua cobrança.

Requer a concessão da segurança, mediante deferimento de medida liminar, que determine o levantamento das quantias depositadas.

A liminar foi parcialmente concedida, para suspender a eficácia da determinação de conversão dos depósitos em renda da União Federal (fls. 66/67).

A União Federal manifestou-se pelo reconhecimento da inadequação da via mandamental e pela improcedência do pedido (fls. 70/77).

Prestadas as informações solicitadas, a autoridade impetrada reiterou os termos do *decisum* atacado, instruindo o

ofício com cópias da ação originária (fls. 81/82 e fls. 83/196).

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pela concessão da ordem.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo que indeferiu o levantamento dos depósitos efetuados em ação de inexistência de crédito tributário, determinando sua conversão em renda, e cuja apelação da Empresa Impetrante, em face da sentença de improcedência do pedido, foi julgada deserta.

Com efeito, é de se observar que a impetração de segurança contra ato judicial demanda a presença de requisitos próprios da ação constitucional, a destacar, que seja ilegal ou abusiva sua prática, constituindo, assim, violação ao denominado direito líquido e certo daquele que foi atingido pelos efeitos da tutela jurisdicional.

Depreende-se, portanto, que a ação mandamental não se presta ao reexame do mérito da decisão judicial e, em sendo assim, seu manejo não pode dar-se no exclusivo intuito de substituir a interposição do recurso cabível em face do provimento contra o qual se pretende veicular a insurgência.

Nesse contexto, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 267, cujo enunciado tem a seguinte redação:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção."

Da análise dos apontamentos contidos nos autos, não vislumbro ilegalidade no *decisum*, nem tenha sido praticado com abuso de poder, porquanto o MM. Juízo *a quo* ao indeferir o levantamento dos depósitos judiciais, fundamentou-se na sentença de improcedência do pedido, bem assim, na falta de suspensão dos efeitos da decisão que julgou deserta a apelação.

Nesse contexto, a utilização do *writ* apresenta-se inadequada, pois está a atacar decisão em face da qual a lei instrumental prevê recurso próprio para a parte manifestar seu inconformismo, a dizer, o agravo de instrumento.

Desse modo, a parte autora não adotou o instrumento adequado ao eleger o mandado de segurança para a satisfação de sua pretensão, isso porque, como destacado, não se pode utilizar de procedimento desta natureza como substitutivo de recurso e não tendo sido impugnada a decisão que indeferiu o levantamento dos depósitos, mediante interposição de agravo de instrumento, operou-se a preclusão, não mais podendo a questão ser levada à apreciação desta Corte.

A propósito, é de se destacar julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267, DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso cabível, revelando-se medida excepcional e extrema, somente cabível em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado. Incidência da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

2. À luz desse entendimento jurisprudencial pacificado decidiu com acerto o aresto recorrido ao assentar que: "MANDADO DE SEGURANÇA. Embargos à execução fiscal recebido sem suspensão da execução. Decisão atacável por agravo de instrumento, onde é possível a concessão de efeito suspensivo. Inadequação da via eleita. Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso cabível à espécie. Súmula 267/Supremo Tribunal Federal. Impetrante carecedor de ação. Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."

3. Recurso Ordinário desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RMS 18792/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.10.2005, DJ 24.10.2005, p. 172).

Assim, em face das razões expostas, não verificando ilegalidade no ato atacado, ou tenha sua prática sido procedida mediante abuso de poder e, ainda, com apoio no entendimento sedimentado pela jurisprudência, de rigor seja denegada a segurança.

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGO A SEGURANÇA**, cessando os efeitos da liminar deferida.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086518-47.1995.4.03.0000/SP

95.03.086518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 94.04.00967-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, para tornar sem efeito a decisão de fl. 140.

O autor foi intimado ao pagamento da verba honorária, o que resultou infrutífero, conforme certificado à fl. 134. Sendo assim, reportando-me ao pedido de fl. 362 e, com fulcro no art. 475-J, do CPC, expeça-se mandado de penhora e avaliação, nos termos anteriormente requeridos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027075-34.1996.4.03.0000/SP

96.03.027075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RÉU : D EL REY PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA e outros
: D EL REY ARTES GRAFICAS IND/ E COM/ LTDA
: TREVO CAR LOCAÇAO COML/ E SERVICOS LTDA
: HARMONIA FACTORING
: BANDEIRANTES PLANEJAMENTO RURAL S/C LTDA
: BEBECE ADMINISTRACAO DE IMOVEIS
: ALVORADA FACTORING LTDA
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros
RÉU : BANDEIRANTES TURISMO S/A
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE ARAUJO
RÉU : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: D EL REY ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
: BANDEIRANTES S/A PROCESSAMENTO DE DADOS
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros
No. ORIG. : 92.03.076009-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os réus foram intimados ao pagamento da verba honorária, o que resultou infrutífero, conforme certificado às fls. 208. Sendo assim, reportando-me ao pedido de fl. 362 e, com fulcro no art. 475-J, do CPC, expeça-se mandado de penhora e avaliação.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024234-27.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : FLORENCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.07.12283-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, para reconsiderar, em parte, a decisão de fl. 114, especificamente no tocante ao item nº 2 da referida decisão.

O autor foi intimado ao pagamento da verba honorária, o que resultou infrutífero, conforme certificado à fl. 104. Sendo assim, reportando-me ao pedido de fl. 108/109 e, com fulcro no art. 475-J, do CPC, expeça-se mandado de penhora e avaliação, nos termos anteriormente requeridos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018740-16.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018740-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
INTERESSADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 99.00.00197-4 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

UNIÃO FEDERAL impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Limeira, objetivando a reabertura de prazo para interposição de recurso em face de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos por MASTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, a qual estaria ilegível, desconsiderando-se a certidão de trânsito em julgado lançada no feito (fls. 02/12). Sustenta, em síntese, ter requerido ao MM. Juízo *a quo* a publicação do inteiro teor da decisão, pois inviabilizada

sua manifestação, já que apresentava-se ininteligível.

Entretanto, o DD. Juízo determinou fosse riscada a sua intervenção, considerada indevida, uma vez que, naquela oportunidade, a Procuradoria da Fazenda Nacional não contava com abertura de vista dos autos para manifestar-se. Impossibilitada de recorrer, foi certificado o trânsito em julgado da sentença.

Argumenta que a falta de acesso ao conteúdo da sentença, de modo a impedir a interposição de recurso, afronta o princípio constitucional da ampla defesa.

Requer a concessão de segurança suspenda os efeitos da certidão de trânsito em julgado e determine a devolução de prazo para recorrer da sentença.

A medida liminar foi concedida, tendo sido determinado que constasse dos autos o inteiro teor da sentença, de forma legível (fls.17/18).

Prestadas as informações solicitadas, a autoridade impetrada instruiu o ofício com cópias da ação originária (fls. 37/42 e fls. 43/96).

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pela concessão da ordem (fls. 98/100).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Limeira, o qual decorreu no lançamento de certidão de trânsito em julgado de sentença proferida em embargos à execução fiscal, a qual, por apresentar-se ilegível, inviabilizou a interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional.

O processo deve ser extinto sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta ao Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal, verifica-se que foi negado seguimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional (Processo n.

2003.03.99.025567-0) contra a sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal (Processo n. 99.0000197-4), nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, julgada a apelação, os autos retornaram ao MM. Juízo de origem, com baixa definitiva, em 30 de abril de 2010.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos do ato impetrado em face do julgamento definitivo dos embargos à execução, de rigor a extinção da presente ação mandamental.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016879-67.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.007290-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outros
EMBARGADO	: ATTILIO MATHEUS PRINCE COMODO e outro
	: CIA CENTRAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: OSVALDO A NEGRINI JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 98.00.16879-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Espólio de Atílio Matheus Prince Cômado contra decisão monocrática (fls. 1317/1319) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento aos embargos infringentes por não estarem presentes os requisitos do art. 530 do mesmo diploma.

Sustenta o embargante que o r. *decisum* contém erro material na indicação das partes no cabeçalho da decisão;

contradição entre o relatório e a motivação; e inexatidão no relatório ao citar que, com o provimento ao agravo retido para excluir a Cia Central de Seguros do polo ativo da demanda, anulando o processo desde o pedido de ingresso da mencionada companhia, restaram prejudicados os exames do mérito das apelações da CEF e do autor, quando na realidade, o autor teria interposto recurso adesivo. Requer, ao final, sejam supridos os vícios apontados. É o relatório.

DECIDO.

Os presentes aclaratórios merecem parcial acolhimento, tão somente para corrigir o erro material apontado em relação à indicação das partes no cabeçalho da decisão, questão esta que poderia, inclusive, ser corrigida de ofício. Assim, onde consta "Embargante: Caixa Econômica Federal - CEF", leia-se "Embargante: Atílio Matheus Prince Cômodo", e onde consta "Embargado: Atílio Matheus Prince Cômodo", leia-se "Embargado: Caixa Econômica Federal - CEF".

No mais, inexistente na r. decisão impugnada qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

A alegada contradição entre o que consta no relatório e o que foi afirmado na motivação, não se verifica. Isto porque tanto o relatório quanto a fundamentação da decisão ora impugnada reproduziu o que constou no v. acórdão embargado: que o processo foi anulado desde o pedido de ingresso da Cia Central de Seguros, restando prejudicados os exames do mérito das apelações da CEF e do autor.

Se há obscuridade ou inexatidão no dispositivo daquele julgado, como alega o embargante, deveria tê-los esclarecido no momento processual adequado, não em sede de embargos infringentes.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para acolhê-los em parte, tão somente para corrigir a indicação das partes no cabeçalho da decisão.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002774-08.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.002774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : LUCIANA CORREIA GASPAR
No. ORIG. : 1999.61.82.025902-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, consubstanciado no deferimento do pedido de penhora da importância de R\$ 12.672,14 (doze mil, seiscentos e setenta e dois reais e quatorze centavos), a qual estava disponível em sua conta de depósitos mantida perante do Banco do Brasil (fls. 02/22).

Sustenta, em síntese, que a Prefeitura do Município de São Paulo ajuizou ação de execução em face da Impetrante - Processo n. 1999.61.82.025902-8, objetivando a cobrança de imposto territorial urbano e predial, exercício 1998, de imóvel localizado na Rua do Tibério, São Paulo, Capital, em sede da qual foi deferida a penhora *on line*.

Todavia, argumenta, a ação de cobrança em face da ECT deve observar o procedimento do precatório judicial, previsto no art. 100, da Constituição Federal, uma vez que a Impetrante é empresa pública federal, prestadora de serviço de interesse coletivo e social e, nessa condição, goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, impenhoráveis seus bens, rendas e serviços.

Desse modo, possui direito ao procedimento executório realizado por meio menos gravoso, consoante lhe assegura o art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de segurança que suspenda a determinação de penhora sobre mencionada conta bancária.

A medida liminar foi deferida, para reconhecer a impenhorabilidade dos bens da ECT e determinar o processamento da execução nos moldes dos arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil (fls. 60/63). O Município de São Paulo, em sua manifestação, pugnou pela denegação da segurança (fls. 78/85). Prestadas as informações solicitadas, a autoridade impetrada instruiu o ofício com cópias da ação originária (fls. 89/91 e fls. 92/97).

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pela concessão da ordem (fls. 99/104).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a penhora de importância sobre o saldo de conta bancária de titularidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em face de ação de execução fiscal promovida pelo Município de São Paulo.

O processo deve ser extinto sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta ao Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos dos embargos à execução - Processo n. 2007.61.82.038269-0, opostos em face da ação de execução fiscal de que cuida a presente impetração, foi proferida sentença julgando-os procedentes, para o fim de declarar a não incidência do IPTU, reconhecendo a imunidade tributária da ECT, prevista no art. 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

Encaminhados os autos dos embargos à execução fiscal a este Tribunal, a sentença foi mantida, pois a remessa oficial não foi conhecida e, à apelação, foi negado provimento, tendo o trânsito em julgado ocorrido em 18.07.2011.

Desse modo, não mais subsistindo a execução fiscal em que proferida a decisão impetrada, as questões relativas ao procedimento a ser adotado para a cobrança do tributo restam prejudicadas, sendo de rigor a extinção da presente ação mandamental.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

Juntem-se os extratos da consulta processual e as cópias extraídas dos autos dos embargos à execução, encaminhadas, via e-mail, pela Secretaria do MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0049593-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : GUILHERME VALLAND JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO PINA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ANTONIO CARLOS COIMBRA ALONSO e outros
: REGINA CELIA COIMBRA ALONSO
: BENITO MARTINEZ GUALIUME
No. ORIG. : 2004.61.27.002880-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Guilherme Valland Júnior impetra ação de mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, consubstanciado na determinação para que deposite o valor percebido a título

de comissão pela arrematação do bem remido e que lhe fora pago diretamente pelo arrematante (fls. 02/07).

Sustenta, em síntese, que é leiloeiro oficial e em razão de sua atuação profissional foi designado pela autoridade para realizar o leilão dos bens penhorados nos autos da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Antônio Carlos Coimbra, Processo n. 2004.61.27.002880-3.

Realizado o segundo leilão em 24 de abril de 2006, houve a arrematação do veículo pelo Sr. Benito Martinez Gualiume, a qual foi reduzida a termo, tendo sido apresentadas guias de depósitos, dentre as quais aquela relativa à sua comissão.

Todavia, em 25 de abril de 2006, a Sra. Regina Cecília Coimbra Alonso, mãe do executado, compareceu em juízo e ofereceu depósito do valor arrematado, oportunidade em que requereu a remição do bem arrematado.

Desse modo, foi essa deferida e dada por desfeita a arrematação, fato que implicou a determinação para que o Impetrante depositasse a importância recebida a título de remuneração profissional.

Insurge-se contra a devolução da comissão, ao argumento de que, apesar da remição, seu trabalho foi realizado de forma satisfatória, mediante a prática diligente de todos os procedimentos atinentes ao praxeamento, tanto assim que a execução promovida pela Fazenda Nacional foi ultimada com o pagamento do débito em prazo razoável. Requer a concessão de segurança, com deferimento de medida liminar, para suspender o cumprimento da decisão do MM. Juízo *a quo*, de forma que o Impetrante seja autorizado a não restituir a remuneração recebida pelos seus serviços profissionais.

Prestadas as informações solicitadas, a autoridade impetrada relatou as ocorrências processuais da ação de execução fiscal, aduzindo que o Impetrante formulou pedido de reconsideração da decisão atacada, a qual foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 108/111).

O Ministério Público Federal, em parecer, apoiado em julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas cópias acompanham sua manifestação, opina pela improcedência do pedido (fls. 113/114 e fls. 115/124).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar o não cumprimento da decisão proferida nos autos da ação de execução, que determinou a devolução, mediante depósito judicial, da importância paga a título de remuneração pelos serviços profissionais de leiloeiro, tendo em vista o pedido de remição do bem arrematado. Com efeito, em que pese o fato de terem sido efetivamente prestados os serviços pelo leiloeiro oficial, culminando com a arrematação do bem levado à praça, sua remuneração não pode ser suportada pelo arrematante, uma vez que o mesmo teve por desfeito o negócio realizado.

De outra parte, o ato atacado não apresenta ilegalidade ou prática com abuso de poder, uma vez que teve por finalidade retornar o arrematante do bem remido à situação em que se encontrava anteriormente, não tendo por fundamento, portanto, a desconsideração da prestação dos serviços pelo leiloeiro.

Em verdade, a teor do entendimento firmado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, só justificaria o arrematante suportar o ônus da comissão do leiloeiro a hipótese da arrematação ter sido concretizada.

Nessa linha, destaco os julgamentos da Corte Superior, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OFENSA AO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO PÚBLICA FRUSTRADA POR MOTIVO DE ACORDO ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. COMISSÃO DE LEILOEIRO. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE.

1- "Se não houve arrematação, mesmo que por força de composição entre os litigantes, o leiloeiro não tem comissão a receber." (REsp 646.509/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/10/2007).

2- Recurso especial desprovido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 788.528/SC, Rel. Min. Paulo Furtado (Des. Fed. Convocado), j. 22.06.2010, DJe 01.07.2010)

"RECURSO ESPECIAL - LEILOEIRO PÚBLICO - HASTAS PÚBLICAS FRUSTRADAS - ADJUDICAÇÃO DO BEM PELO CREDOR - COMISSÃO DO LEILOEIRO INDEVIDA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR PARTE DO ADJUDICANTE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A atividade de leiloeiro pressupõe a existência de risco do negócio, pois, não será em todos casos em que haverá alguém disposto a arrematar o bem penhorado.

II - No presente caso o credor e adjudicante, ora recorrido, não foi responsável pelo insucesso das hastas públicas. Não lhe retirou o mandado antes de ele ter tido a oportunidade de concluir sua tarefa, posto que realizou as duas hastas públicas. O leiloeiro cumpriu o seu trabalho, porém, não teve êxito.

III - A comissão será devida somente quando houver arrematante e é o arrematante quem deve efetuar o seu pagamento, de acordo com o que for estabelecido em lei ou arbitrado pelo juiz, nos termos do art. 705, inciso IV, do Código de Processo Civil.

IV - O entendimento de que a comissão de leiloeiro somente é devida quando há arrematação do bem, é o que mais se harmoniza com o espírito do contido no art. 705 do Código de Processo Civil e artigos 24 e 40 do Decreto n. 21.981, de 1932, e com o art. 188 do Código Comercial.

V - Recurso especial improvido."

(STJ-2ª Seção, REsp 764.636/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.06.2010, DJe 21.06.2010).

"RECURSO ESPECIAL. PRAÇA DESIGNADA. COMPOSIÇÃO ENTRE OS LITIGANTES. COMISSÃO DE LEILOEIRO.

Se não houve arrematação, mesmo que por força de composição entre os litigantes, o leiloeiro não tem comissão a receber."

(STJ- 3ª Turma, REsp 646.509/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.09.2007, DJ 15.10.2007, p.255)

Assim, em face das razões expostas, não verificando ilegalidade no ato atacado, ou tenha sua prática sido procedida mediante abuso de poder e, ainda, com apoio no entendimento sedimentado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de rigor a denegação da segurança.

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, DENEGANDO A SEGURANÇA.**

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025847-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : CONSTRUTORA MORAIS FERRARI LTDA
No. ORIG. : 89.00.20627-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Caixa Econômica Federal impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, consubstanciado no deferimento da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na atualização monetária dos depósitos judiciais efetuados pela empresa Construtora Morais Ferrari Ltda, nos autos da ação mandamental - Processo n. 89.0020627-3 (fls. 02/11).

Sustenta, em síntese, que os depósitos judiciais tinham regime próprio disciplinado pelo Decreto-lei n. 1.737/79, que determinava sua correção segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários, tendo sido tal critério alterado somente quando do advento da Lei n. 9.289/96, passando sua remuneração a ter como parâmetro os indexadores utilizados em caderneta de poupança.

Acrescer que a hipótese não tem natureza contratual, uma vez que não houve acordo entre as partes acerca das condições de movimentação e remuneração da conta de depósito, mas sim sujeição ao regime estatuído para sua correção, ao qual estão legalmente vinculadas.

Requer a concessão de ordem que lhe assegure o direito à não aplicação do IPC na atualização dos depósitos efetuados na ação de origem, mediante o deferimento de liminar que determine a suspensão da decisão impetrada, ou ainda, que seja determinada a realização de depósito à disposição do Juízo do valor decorrente da incidência até o julgamento da presente ação.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 14/29.

A medida liminar foi indeferida, tendo a Impetrante interposto agravo regimental contra essa decisão (fls. 43/46, fls. 54/56 e fl. 59).

Prestadas as informações solicitadas, a autoridade impetrada reiterou os termos do *decisum* atacado, instruindo o

ofício com cópia da ação originária (fls. 48/51 e fl. 52).

O Ministério Público Federal, em parecer, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que determinou à Caixa Econômica Federal a aplicação do IPC, relativo aos expurgos inflacionários, na atualização de depósito judicial.

De início, destaco a admissibilidade da impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial que afete seus interesses, a teor da Súmula n. 202/STJ.

Com efeito, acertada a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que ordenou à instituição financeira a correção do valor depositado, mediante incidência do Índice de Preços ao Consumidor que, reconhecidamente, foi o que melhor refletiu a inflação nos períodos de implementação dos planos destinados à estabilização da economia. A matéria está pacificada no âmbito da Egrégia Corte Superior de Justiça, não só no que diz respeito à utilização do indexador apontado como critério, mas, no mesmo sentido, no que atina à correção monetária dos depósitos judiciais, a qual, na hipótese, deve ser assumida pelo banco depositário, sem que a parte credora necessite de demanda própria para satisfação de tal pretensão.

A propósito, merece destaque os seguintes julgados, cujas ementas passo transcrever:

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO IPC. SÚMULA 179/STJ.

1. "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." Súmula 179/STJ.

2. "Aplica-se o IPC como índice de atualização dos depósitos judiciais por ser o indicador que melhor refletiu a inflação no período em debate." (Resp 919.101/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14.05.2007). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ-2ª Turma, AgRg no REsp 779526/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.11.09, Dje 27.11.09).

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. É CORRETA A APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPC PARA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 977.072/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 06.08.09, DJ de 24.08.09).

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO IPC. SÚMULA 179/STJ.

1. A correção monetária deve ser aplicada integralmente aos depósitos judiciais, inclusive com os expurgos inflacionários. Incidência da Súmula 179/STJ.

2. Correto está o Tribunal de origem, pois aplicou o IPC como índice de correção monetária incidente sobre os depósitos judiciais, variável conforme os percentuais dos expurgos inflacionários por ocasião da instituição dos Planos Governamentais, a saber: I) janeiro/89 42,72% e fevereiro/89 10,14% (Verão); II) março/90 84,32%, abril/90 44,80%, junho/90 9,55% e julho/90 12,92% (Collor I); III) janeiro/91 13,69% e março/91 13,90% (Collor II).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ-2ª Turma, AgRg no REsp 109.3687/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.06.09, Dje 25.06.09).

"PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC.

1. Não se conhece do recurso especial se as matérias suscitadas não foram objeto de análise pelo Tribunal a quo à luz da legislação federal tida por violada, ante a falta de prequestionamento.

2. O voto condutor do aresto recorrido, de maneira suficientemente fundamentada, decidiu as questões postas à análise, não havendo que se falar de violação dos artigos 165 e 458 do CPC.

3. A correção monetária deve ser aplicada integralmente aos depósitos judiciais, inclusive com os expurgos inflacionários.

4. Aplica-se o IPC como índice de atualização dos depósitos judiciais por ser o indicador que melhor refletiu a inflação no período em debate. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ-2ª Turma, REsp 919101/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 03.05.07, DJ 14.05.07, p.278).

Assim, em face das razões expostas, não verificando ilegalidade no ato atacado, ou tenha sua prática sido procedida mediante abuso de poder e, ainda, com apoio no entendimento sedimentado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de rigor a denegação da segurança.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, DENEGANDO A SEGURANÇA, ficando PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008207-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : OMI ZILLO LORENZETTI S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : ALEX LIBONATI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.00.060623-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os réus foram intimados ao pagamento da verba honorária, o que resultou infrutífero, conforme certificado à fl. 414. Sendo assim, reportando-me ao pedido de fl. 426 e, com fulcro no art. 475-J, do CPC, expeça-se mandado de penhora e avaliação, nos termos requeridos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038954-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE CANA DO VALE DO MOGI E REGIAO ASSOMOGI
ADVOGADO : ANTONIO CANDIDO DE AZEVEDO SODRE FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VERA EVANDIA BENINCASA
: CLERIO RODRIGUES DA COSTA
No. ORIG. : 2008.61.15.001195-7 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Associação dos Produtores de Cana do Vale do Mogi e Região - Assomogi - impetra mandado de segurança contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos, objetivando a suspensão da decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela requerida nos autos da Ação Civil Pública - Processo n. 2008.61.15.001195-7 (fls. 02/08).

Sustenta, em síntese, que o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Trabalho propuseram ação civil pública contra o Estado de São Paulo, a Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB - e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, para o fim de cancelar todas as autorizações emitidas para queima controlada da palha da cana-de-açúcar nas plantações abrangidas pela jurisdição da 15ª Subseção Judiciária.

A tutela antecipada pleiteada foi deferida, tendo sido cassadas todas as licenças expedidas e proibida a emissão de novas permissões de queimadas controladas.

A Impetrante justifica a propositura da ação mandamental, por ter a medida judicial causado danos irreversíveis aos seus associados, produtores rurais dedicados ao cultivo da cana-de-açúcar, porquanto a proibição prejudica o exercício de suas atividades.

Outrossim, a decisão proferida pela autoridade Impetrada, atingindo as licenças obtidas, farIA cessar, abruptamente, a colheita da safra iniciada no mês de abril e cujo término estaria previsto para a primeira quinzena de dezembro de 2008.

A ASSOMOGI interpôs agravo regimental contra a decisão desta Relatoria, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, face à ausência de interesse de agir, tendo sido reconhecida inadequada a via eleita para dedução de sua pretensão (fls.137/145).

O Ministério Público Federal, em parecer lançado às fls. 152/164, opinou pelo improvimento do recurso ou, em caso de entendimento diverso, fosse denegada a segurança.

A 2ª Seção negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão de indeferimento da petição inicial (fls. 171/181).

A Impetrante interpôs recurso ordinário contra o julgamento do agravo, tendo o Ministério Público Federal, em nova manifestação, opinado pelo improvimento do recurso (fls. 185/208 e fls. 225/240).

O recurso ordinário foi admitido (fls. 211/212).

Encaminhados os autos ao Superior Tribunal de Justiça, após parecer do Ministério Público Federal, no sentido da improcedência da pretensão recursal (fls. 245/253), a Primeira Turma dessa Egrégia Corte deu provimento ao recurso, para determinar o prosseguimento da ação mandamental (fls. 259/264).

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão do Tribunal Superior foram rejeitados (fls. 269/270 e fls. 276/282).

O recurso extraordinário não foi admitido e ao agravo dessa decisão foi negado seguimento (fls. 305/321, fls. 328/330 e fl. 40, dos autos do agravo de instrumento em apenso).

Os autos retornaram a este Tribunal e a Impetrante foi intimada para pronunciar-se acerca do interesse no prosseguimento do feito, à vista da decisão proferida pelo Órgão Especial em sede de suspensão de antecipação de tutela, não tendo sido apresentada sua manifestação (fls. 338/340)

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança, objetivando suspender decisão que deferiu antecipação da tutela requerida nos autos de ação civil pública, tendo sido cassadas todas as autorizações emitidas para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar e proibida a emissão de novas licenças, sob o fundamento de que os associados da Impetrante foram atingidos pela medida, por ter recaído sobre o exercício de suas atividades, impedindo a colheita da forma como vinha sendo realizada, cessando, de imediato, a que se iniciara no mês de abril de 2008 e que terminaria em dezembro daquele ano.

O processo deve ser extinto sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta ao Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal, verifica-se que nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela - Processo n. 2008.03.039440-0 - requerida pelo Estado de São Paulo em face da decisão atacada neste *writ*, foi dado provimento ao agravo interposto pelo Requerente, para o fim de autorizar a queima da palha, na colheita da cana de açúcar, nas safras de 2008 e 2009, tendo ocorrido o trânsito em julgado do acórdão do Órgão Especial em 21.11.2011.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos do ato impetrado, de rigor a extinção da presente ação mandamental. Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.024754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : HIGA E SHINZATO LTDA -ME
ADVOGADO : MAAROUF FAHD MAAROUF
IMPETRADO : INSPETOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL EM CORUMBA MS

Decisão

Higa e Shinzato Ltda. - ME impetrou, neste Tribunal, mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Inspetor-Chefe da Receita Federal em Corumbá/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo determinante do perdimento do veículo Mercedes Benz, modelo Sprinter 413 CDI, de placas HTQ 3034, ano/modelo 2009/2010, de propriedade da vindicante, apreendido em razão de estar transportando mercadoria sujeita à reportada penalidade. Requereu, também, a restituição do aludido bem.

Processado o feito, sobreveio decisão negando seguimento ao feito, ante a incompetência desta Corte à apreciação da espécie, determinando-se a remessa do feito ao Juízo Federal da Subseção Judiciário de Corumbá/MS.

Irresignada, a impetrante aviou o presente agravo regimental, argumentando, em suma, que constou, equivocadamente, como autoridade coatora, apenas, o órgão da Receita Federal de Corumbá/MS, que decretou a pena de perdimento do bem objeto do mandamus, sendo certo, porém, que, posteriormente à atuação administrativa, sucedeu a interposição de pedido de restituição de coisa apreendida, nos autos da Ação Penal nº 00001202-712010.4.0360004, pretensão negada pelo Juízo Federal de Corumbá/MS, o qual, ao assim agir, teria assumido a condição de autoridade impetrada, a justificar a agilização do remédio heróico nesta Corte. Requer, assim, a reconsideração da decisão, para o fim de que o presente writ seja apreciado em face do nominado Juízo Federal, ou bem a submissão do recurso ao Colegiado.

Manifestação ministerial a fls. 122, pelo improvimento do recurso e manutenção da decisão agravada.

Aprecio.

O provimento agravado encontra-se assim redigido:

"(...).

A apreciação da espécie não quadra a este Tribunal.

Com efeito, o presente mandamus foi agilizado em face de ato do Inspetor-Chefe da Receita Federal em Corumbá/MS, mostrando-se competente, para seu processamento e julgamento, o Juízo Federal de Primeiro Grau, a teor do quanto disposto no artigo 109, VIII, da CF/88, verbis:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os 'habeas-data' contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

(...)'.

De outra banda, dispõe o artigo 108, inciso I, letra 'c', que:

'Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...).

c) os mandados de segurança e os 'habeas-data' contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

(...)'.

Evidenciada a incompetência funcional e, portanto, absoluta, desta Corte para o processamento e julgamento da

presente ação mandamental, de rigor a remessa dos autos ao Juízo competente, por medida de economia processual e celeridade, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil (nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ: REsp nº 299054, 1ª Turma, Rel. Ministro Garcia Viera, j. 03/04/2001, DJ 11/06/2001; ROMS nº 10235, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 05/10/1999, DJ 25/10/99; MS nº 2151, 3ª Seção, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 18/02/93, DJ 26/04/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII, do RITRF-3ª Reg., nego seguimento ao presente mandado de segurança e determino a sua remessa ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS. (...)."

Mera leitura do ato judicial recorrido revela que o agravo regimental não comporta conhecimento.

Em linha de princípio, os recursos devem combater, através de fundamentação idônea, a motivação da decisão atacada, de modo a fincar seu desacerto jurídico e possibilitar-lhe a revisão. Há de existir, assim, uma correlação entre o constante na decisão e os contrapontos trazidos pela irresignação, sob pena de serem intituladas divorciadas suas razões em relação à realidade dos autos.

Na espécie, em vez de se insubordinar contra os termos do provimento guerreado, o demandante vale-se do agravo regimental para, obliquamente, retificar a inicial, de maneira a alterar a composição do pólo passivo do "writ", direcionando-o contra magistrado de primeiro grau, que teria indeferido a restituição de bem apreendido, em sede de procedimento criminal.

Observe-se que, em momento algum, o requerente pretendeu, por pleito específico (emenda à vestibular), realizar tal mudança, exteriorizando-a somente agora, depois de proclamada a incompetência absoluta do Tribunal ao exame do "mandamus", justamente em função da autoridade apontada como coatora.

De tal sorte, descabido impugnar a decisão altercada com fulcro em circunstância incogitada ao tempo de sua prolação, qual seja, a apontada presença de magistrado no pólo passivo. Na verdade, o mandado de segurança restou aquilutado tal como originalmente agilizado pelo proponente.

Por derradeiro, embora se possa compreender a essência das alegações aduzidas pelo impetrante no agravo regimental - já que, à atualidade, o prazo decadencial para impetração contra o ato judicial, prolatado em 25/5/2011, com publicação eletrônica em 19/7/2011, acha-se esgotado - prejuízo algum lhe advirá com a execução do decisório hostilizado, pois não se está a ceifar o conhecimento do remédio heróico, que terá natural leito no juízo competente.

Ante o exposto, porque manifestamente inadmissível, NÃO CONHEÇO do agravo regimental.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027848-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro

RÉU : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00302586520044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

01) Mantenho a decisão de fls. 310/312Vº por seus próprios fundamentos e recebo a manifestação de fls. 315/346 como Agravo Regimental, o qual será submetido a julgamento, oportunamente, perante a 2ª Seção, nos termos do art. 251, do Regimento Interno.

02) Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007224-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : AQUARIUS CONSULTORIA E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : FABIO PICARELLI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172176320114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo da 1º Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face de eventual decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo, nos autos de ação desconstitutiva de crédito tributário ajuizada por Aquarius Consultoria e Comunicações Ltda contra a Fazenda Nacional.

Do compulsar dos autos, depreende-se tratar-se de ação originariamente proposta perante o Juízo estadual da 1ª Vara de Cotia /SP. Conforme constante de fl. 42, aquele Juízo declinou da competência em favor de um dos Juízos Federais da Seção Judiciária de São Paulo, por entender ser hipótese de incompetência absoluta daquela Justiça comum.

Considerando ausente, no presente incidente, cópia da decisão declinatória de competência do Juízo Federal, indicado como Juízo suscitado, foi determinada a supressão da irregularidade à fl. 52. Sem resposta, foi reiterada a decisão de fl. 52, bem como designado o Juízo suscitante para resolver provisoriamente as medidas urgentes até o julgamento do presente conflito.

Às fls. 47/48, o Juízo suscitante, por meio de ofício, comunicou decisão nos autos da ação originária, proferida nos seguintes termos:

"[...] Vistos,

Chamo o feito à ordem.

Analisando os presentes autos, verifico que se trata de demanda inicialmente distribuída perante a 1ª Vara de COTIA (ESTADUAL), com sua posterior redistribuição a este JEF.

Deve-se esclarecer que não houve distribuição do feito à 12ª Vara Federal, como equivocadamente constou na r. decisão de 05.09.2011, a ensejar o conflito de competência perante o E. Tribunal Regional Federal. Posto isso,

deve ser revogada a decisão proferida em 05/09/2011 (TERMO Nr: 6301364938/2011).

Entretanto, verifico que a demanda foi proposta por pessoa jurídica de direito privado - empresa (não micro empresa ou empresa de pequeno porte), sendo sua apreciação, portanto, vedada a este Juizado Especial Federal.

Assim sendo, resta claro que este Juizado não tem competência para apreciar esta demanda, que, assim, deve tramitar perante uma das Varas Federais desta Subseção.

Isto posto, reconheço a incompetência deste Juizado Especial Federal e determino a extração de cópias dos autos virtuais, com sua remessa a uma das Varas Federais desta Subseção." (fls. 67/68)

Em informações, o Juízo Suscitado, se reportou à citada decisão do Juízo Suscitante.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do Conflito.

É o relatório. DECIDO.

Diante do teor da decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos da ação originária, revogando a decisão de fls. 47/48, ficou expressamente caracterizada a ausência de interesse no presente incidente.

Ante o exposto, julgo prejudicado o conflito de competência, a teor do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oficiem-se a ambos os Juízos, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007248-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : LOGICTRANS LOGISTICA E TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : HUGO LUÍS MAGALHÃES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043350620104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo em face do Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo nos autos de ação que visa reconhecer indébito tributário relativo à CSL, ano-base 2002, para fins de compensação ou, ao menos, repetição.

Inicialmente distribuída à 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, declinou-se da competência para o Juizado Especial Federal, por se tratar de ação com natureza e valor que se amoldam aos termos da Lei 10.259/01 (f. 174). O Juizado Especial Federal de São Paulo/SP suscitou conflito negativo, por ilegitimidade ativa, nos termos do artigo 6º, I, da Lei 10.259/01, uma vez que não comprovada a condição de empresa de pequeno porte da autora (f. 226/9).

Processado o incidente, com designação do Juízo suscitante para os atos urgentes do processo, foram os autos à Procuradoria Regional da República, que opinou pela procedência do presente conflito negativo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- CC 83.130, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 04/10/2007: "**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.** - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo federal e juizado especial federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos juizados Federais. Conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º juizado especial federal Cível de Vitória, ora suscitado."

- AGRCC 97.377, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 13/10/2008: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA.** 1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao juizado especial federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". 2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do juizado especial federal para processo e julgamento da demanda. 3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95. 4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos juizados Federais. 5. Agravo regimental não provido."

Por outro lado, não se trata, na espécie, de feito que, em virtude de sua natureza ou objeto, esteja excluída da competência dos Juizados Especiais à luz do artigo 3º da Lei 10.259/01:

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

§ 1º Não se incluem na competência do juizado especial Cível as causas:

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

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

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

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

Como se observa, o caput do artigo 3º da Lei 10.259/01 criou regra geral de competência para os Juizados Especiais Federais Cíveis, definido pelo valor da causa, que encontra exceções apenas nas hipóteses do respectivo §1º, nas quais não se inclui o presente caso, que trata de discussão tributária.

O Juízo suscitante considerou-se, porém, incompetente, pelo fato de não ter provada a autora a sua legitimidade ativa à luz do artigo 6º: "**Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996; [...]"**.

Todavia, além do valor da causa e da natureza da matéria estarem em compatibilidade com a competência dos Juizados Especiais Federais, apura-se que, igualmente, fez a autora prova suficiente de sua legitimidade ativa, já que dos autos constam comprovante de inscrição e situação cadastral no CNPJ e a ficha cadastral na JUCESP, emitidos em 23 e 24/04/2010, os quais atestam sua condição de empresa de pequeno porte (EPP) desde 22/01/2004 (f. 182/5). Diante de documento público não é dado negar-lhe fê (artigo 19, II, CF), salvo evidência de falsidade que não existe nos autos, sendo dispensável, portanto, produção de outro tipo de prova, presumindo-se verdadeira a que foi juntada com a declaração nela contida.

A propósito, a jurisprudência, inclusive para o caso da certidão de Junta Comercial:

AC 2007.61.27.000195-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 25/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. 4. Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Não há que se considerar constituir cerceamento do direito de defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de prova. 5. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. 6. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação. 7. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. 8. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. 9. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. 10. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência. 11. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal. 12. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 13. A ilegitimidade arguida há que ser reconhecida. Analisando os documentos apresentados pelos embargantes juntamente com a exordial, é possível constatar que, de fato, o Sr. Sérgio Luis Valim Santos se retirou da sociedade (fls. 34), fazendo presumir, portanto, que a empresa prosseguiu com suas atividades. 14. O entendimento atual desta Turma é no sentido de que, existentes indícios de dissolução irregular, devem ser incluídos no polo passivo os sócios-gerentes/administradores responsáveis pela sociedade à época de sua dissolução irregular. Ora, tendo o sócio em questão se afastado da administração societária em período anterior, não há que se falar em responsabilização pessoal pelos débitos sociais e, portanto, deve ser excluído do polo passivo da execução. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 15. Aduz a agravante que a alteração societária, realizada em 2003, na qual o Sr. Sérgio Luis Valim Santos se retirou da sociedade, trata-se, em verdade, de uma simulação contratual a fim de afastar sua responsabilidade sobre os débitos contraídos pela sociedade empresária. Fundamenta tal tese na certidão lavrada pelo oficial de justiça em 2005 (fls. 107), na qual o Sr. Geraldo Castro Moreira teria informado que a empresa executada teria encerrado suas atividades quatro anos atrás, ou seja, em 2001. 16. A insurgência apresentada não merece acolhimento, visto que a documentação fornecida pela Junta Comercial de São Paulo é dotada de fé pública, possuindo, portanto, elevado valor probatório (fls. 34/38). Destaco que a certidão lavrada por servidor regularmente investido no cargo também tem presunção de veracidade, no entanto, a pessoa que forneceu as informações lá descritas não é dotada de tal legitimidade. Se realmente tivesse ocorrido eventual simulação na alteração contratual, o Sr. Geraldo Castro Moreira, para quem o embargante passou suas cotas sociais, teria informado ao Sr. Meirinho tal ocorrência ou, ao menos, o desconhecimento da situação empresarial, mas ao contrário, não se eximiu de nenhuma responsabilidade e declarou que a pessoa jurídica teria encerrado suas atividades, demonstrando,

portanto, conhecimento da atividade empresarial. 17. Embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tais dispositivos somente poderiam ser aplicados se observado o disposto no art. 135, do CTN. Precedentes. 18. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93), mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de plenário. 19. Diante da constatada ilegitimidade do ex-sócio embargante, os bens que foram penhorados serão, por conseguinte, levantados, já que não responderão pelos débitos de terceiro, salvo com a devida anuência de seus proprietários. Logo, encontra-se prejudicada a análise da possível impenhorabilidade suscitada. 20. Agravo legal a que se nega provimento."

AG 2003.05.00.008364-4, Rel. Des. Fed. PAULO GADELHA, DJ 23/12/2003: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. CERTIDÃO DA JUNTA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE PODERES DE GERÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO 1 - A exceção de pré-executividade constitui meio processual excepcional de defesa contra execução proposta, devendo restringir-se de matérias de ordem pública que não necessitem de demonstração em dilação probatória; 2 - A Certidão da Junta Comercial da Paraíba, a qual confirma que o sócio da pessoa jurídica executada nunca exerceu a função de gerência da empresa, autoriza a oposição de exceção de pré-executividade visando à excluí-lo do executivo fiscal, diante tratar-se de prova inequívoca, haja vista sua qualidade de documento público, que goza da presunção de veracidade; 3 - Agravo improvido."

AC 92.03.010302-3, Rel. Juiz Convocado GILBERTO JORDAN, DJU 09/05/2000: "EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS POSTERIORES À RETIRADA DOS SÓCIOS. PROVIMENTO DO APELO. 1 - OS SÓCIOS QUE REGULARMENTE SE RETIRAM DA SOCIEDADE EXECUTADA ANTES DA EXISTÊNCIA DO DÉBITO COBRADO NA EXECUÇÃO FISCAL NÃO RESPONDEM PELOS DÉBITOS, SE FIZERAM O REGISTRO DA ALTERAÇÃO SOCIAL NA JUCESP. O REGISTRO LEVADO A EFEITO TEM A PRESUNÇÃO DE SER LEGÍTIMO E TER SIDO FEITO COM A OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. SIMPLES ARGUMENTAÇÃO DE QUE É NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO PREVIDENCIÁRIA DE NÃO EXISTÊNCIA DE DÉBITOS PARA O REGISTRO DO ATO SOCIETÁRIO, NÃO ELIDE TAL PRESUNÇÃO. 2 - APELO AQUE SE NEGA PROVIMENTO"

Não há nos autos nada que provoque dúvida acerca do teor de tais documentos públicos, seja o emitido pela RFB seja pela JUCESP, pelo que não se pode reconhecer ilegitimidade ativa para fins de tramitação do feito perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito negativo, declarando competente o suscitante, Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010342-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : CONFECOES CAHELON LTDA
ADVOGADO : VITORINO AUGUSTO DO N MORGADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00016243120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Confecções Cahelon Ltda. em face de ato do MM. Juízo

Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais, consubstanciado na demora em se determinar o desarquivamento e a conseqüente apreciação de petição do ora impetrante no bojo da Execução Fiscal nº 0001624-31.2009.4.03.6182. A impetrante foi alvo da execução fiscal nº 0001624-31.2009.4.03.6182, ajuizada em 13/02/2009 pela Fazenda Nacional, na qual houve a efetuação de penhora sobre veículo. A executada aderiu ao programa de parcelamento e, pleiteou ao Juízo das Execuções Fiscais a possibilidade de proceder ao licenciamento do veículo, tendo em vista estar em dia com o parcelamento. Em decisão de 16/09/2011, o MM. Juízo da 9ª Vara Federal das Execuções Fiscais autorizou o licenciamento do veículo, determinando a comunicação aos órgãos pertinentes. Aduz a impetrante que, quando da tentativa de licenciamento, foi surpreendida com a persistência do bloqueio judicial para licenciamento. Diante disso, pugnou perante o Juízo das Execuções Fiscais a expedição de ofício com urgência para autorizar o licenciamento, como previamente determinado. Contudo, o processo fora remetido ao arquivo e até a presente data não foi desarquivado para apreciação de seu pleito. Sustenta a impetrante a mora do Juiz em examinar seu pedido, requerendo, assim, a concessão de liminar para determinar ao magistrado que proceda ao desbloqueio do licenciamento do veículo objeto de penhora na execução fiscal.

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança é meio constitucional à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

A Lei nº 12.016/09 ao disciplinar o mandado de segurança prevê a possibilidade de se indeferir, desde logo, a petição inicial quando for patente a ausência de algum dos requisitos legais ou não for cabível a impetração de mandado de segurança. Verifica-se ser a hipótese do caso em tela.

A Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal contra a impetrante para cobrar débito, o qual foi objeto de parcelamento após o ajuizamento da referida ação executiva e efetivação de penhora. A ora impetrante requereu autorização para proceder ao licenciamento do veículo, conforme deferido pelo MM. Juízo em setembro de 2011, entretanto, ao tentar concretizar o desiderato deparou-se com a subsistência do bloqueio judicial.

Em face disso, pugnou ao MM. Juízo reiterasse a comunicação aos órgãos competentes, porém, como os autos estavam no arquivo, o pedido não foi apreciado pelo magistrado.

Verifica-se do andamento do feito que em 02/12/2011, ante a confirmação de parcelamento pela União, o magistrado determinou o sobrestamento da execução fiscal e a remessa dos autos ao arquivo, aguardando provocação das partes, o que foi realizado em 12/12/2011. A petição da ora impetrante pleiteando a reiteração do Juízo foi protocolizada em 19/12/2011, portanto, quando os autos já estavam no arquivo.

Conforme consulta ao sítio da Justiça Federal, os autos aguardam o desarquivamento e remessa a 9ª Vara Federal das Execuções Fiscais desde 19/03/2012. Não obstante o transcurso de tempo pouco razoável para o desarquivamento dos autos, tal demora não pode ser imputada ao Magistrado, que agiu em conformidade com a lei ao determinar o arquivamento, tendo em vista a informação de parcelamento prestada em momento anterior à manifestação da ora impetrante, no sentido de impossibilidade de cumprimento da decisão judicial que autorizou o licenciamento do veículo.

Não denoto a presença de ato coator por parte do Juízo da 9ª Vara das Execuções Fiscais, porque a demora por culpa dos mecanismos processuais inerentes ao sistema judicial não pode ser atribuída ao magistrado.

Por outro lado, o mandamus se destina a proteger direito líquido e certo, motivo pelo qual padece a impetrante de interesse de agir. O pedido de licenciamento do veículo, sem qualquer vinculação com o mérito da ação, foi apreciado e deferido pelo magistrado, na forma requerida, não se vislumbrando violação a qualquer direito líquido certo na decisão do juiz de encaminhar os autos ao arquivo. Ademais, o pedido de licenciamento do veículo nada tem a ver com o objeto do processo, configura-se mera medida administrativa diversa do interesse de agir.

Ademais não há nenhum óbice, nem preclusão em repetir o impetrante o pedido no bojo do processo, pois não é ato processual, é ato autônomo, sem preclusão temporal.

Destarte, ausente o direito líquido e certo e o interesse de agir, de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 10º da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso I e VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, indefiro, *in limine*, a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Sem honorários de advogado (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Expeça-se Ofício à autoridade impetrada para ciência da decisão.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010828-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ABRAPOST SP ASSOCIACAO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE
SERVICOS POSTAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013354820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 389, designei o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, **em caráter provisório**, até o julgamento final do presente conflito.

De acordo com o documento de fls. 393/394v, verifico que mencionado Juízo deferiu pedido de homologação de desistência do *mandamus*, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

Saliento que referida decisão encontra-se dissonante com o ordenamento jurídico pátrio, notadamente com o princípio do juiz natural, devendo ser fixada a competência do Juízo desde já, até mesmo para uma eventual propositura de nova demanda envolvendo os mesmos pedido e causa de pedir.

Por ora, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte, de acordo com o que já restou determinado às fls. *retro*.

Oficie-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011060-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011060-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : APARECIDO PERERIRA DE LUNA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00005648320124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiá e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Várzea Paulista.

A questão emergiu nos autos da ação de execução fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que declinou da competência e os remeteu à Justiça Federal, tendo em vista a instalação da 1ª Vara Federal em Jundiá, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal (fls. 09).

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo Federal suscitou o presente conflito, asseverando que embora a Subseção Judiciária de Jundiá tenha jurisdição sob o município de Várzea Paulista, a competência nas ações fiscais executivas é fixada em razão do domicílio do devedor, estando em plena vigência a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 (fls. 11/11vº)..

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 26/28).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

Com efeito, em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse contexto, em primeira análise, tem-se que a ação que originou o presente incidente poderia ser proposta perante o MM. Juízo de Direito, uma vez que na cidade de Várzea Paulista não funciona Vara da Justiça Federal. No mesmo sentido, possível a distribuição da execução fiscal perante a Vara Federal de Jundiá, por exercer esta Subseção Judiciária jurisdição no Município de Várzea Paulista, local do domicílio do devedor.

No caso em tela, a Exeçuinte optou propô-la perante a Vara da Justiça Estadual, à vista da autorização contida no art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, em plena vigência, à vista da expressa recepção pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A hipótese é de competência fixada em razão do território, portanto relativa, cuja argüição é ato processual privativo da parte demandada, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil, inserindo-se, neste aspecto, a causa de procedência do presente conflito.

Assim, o reconhecimento de ofício da incompetência pelo MM. Juízo Suscitado contrariou o disposto na lei instrumental, tendo deixado de observar, ainda, o enunciado a Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

O entendimento está consolidado na 2ª Seção desta Corte Regional, a destacar:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal.

2. Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal.

3. Art. 15, I da Lei 5.010/66, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

4. No caso dos autos, competente para a execução fiscal é o juízo estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, uma vez que a executada tem sede no domicílio daquela Comarca, que não é sede de Vara Federal.

5. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 10857, Proc. n. 2008.03.00.016007-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.10.08, DJF3 16.10.08).

" PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUTIVO FISCAL. ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais, prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66, é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia arguir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado".

(TRF-3ª Região, CC 10292, Proc. n. 2007.03.00.061452-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 21.08.2007, DJ de 14.09.2007, p. 349).

Isto posto, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012327-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : EDNILSON ROMANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00006029520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Várzea Paulista.

A questão emergiu nos autos da ação de execução fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que declinou da competência e os remeteu à Justiça Federal, tendo em vista a instalação da 1ª Vara Federal em Jundiaí, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal (fls. 08vº).

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo Federal suscitou o presente conflito, asseverando que embora a Subseção Judiciária de Jundiaí tenha jurisdição sob o município de Várzea Paulista, a competência nas ações fiscais executivas é fixada em razão do domicílio do devedor, estando em plena vigência a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 (fls. 10vº/11).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 25/28).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

Com efeito, em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse contexto, em primeira análise, tem-se que a ação que originou o presente incidente poderia ser proposta perante o MM. Juízo de Direito, uma vez que na cidade de Várzea Paulista não funciona Vara da Justiça Federal. No mesmo sentido, possível a distribuição da execução fiscal perante a Vara Federal de Jundiaí, por exercer esta Subseção Judiciária jurisdição no Município de Várzea Paulista, local do domicílio do devedor.

No caso em tela, a Exeqüente optou propô-la perante a Vara da Justiça Estadual, à vista da autorização contida no art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, em plena vigência, à vista da expressa recepção pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A hipótese é de competência fixada em razão do território, portanto relativa, cuja argüição é ato processual privativo da parte demandada, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil, inserindo-se, neste aspecto, a causa de procedência do presente conflito.

Assim, o reconhecimento de ofício da incompetência pelo MM. Juízo Suscitado contrariou o disposto na lei instrumental, tendo deixado de observar, ainda, o enunciado a Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

O entendimento está consolidado na 2ª Seção desta Corte Regional, a destacar:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal.

2. Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal.

3. Art. 15, I da Lei 5.010/66, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

4. No caso dos autos, competente para a execução fiscal é o juízo estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, uma vez que a executada tem sede no domicílio daquela Comarca, que não é sede de Vara Federal.

5. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 10857, Proc. n. 2008.03.00.016007-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.10.08, DJF3 16.10.08).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUTIVO FISCAL. ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais, prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66, é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado".

(TRF-3ª Região, CC 10292, Proc. n. 2007.03.00.061452-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 21.08.2007, DJ de 14.09.2007, p. 349).

Isto posto, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, **JULGO**

PROCEDENTE o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012328-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : YUJI YOSHIKUMI
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VÁRZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00006063520124036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Várzea Paulista.

A questão emergiu nos autos da ação de execução fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que declinou da competência e os remeteu à Justiça Federal, tendo em vista a instalação da 1ª Vara Federal em Jundiaí, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal (fls. 08vº).

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo Federal suscitou o presente conflito, asseverando que embora a Subseção Judiciária de Jundiaí tenha jurisdição sob o município de Várzea Paulista, a competência nas ações fiscais executivas é fixada em razão do domicílio do devedor, estando em plena vigência a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 (fls. 10vº/11).

O Ministério Público Federal opina pela improcedência do conflito (fls. 25/29).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

Com efeito, em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse contexto, em primeira análise, tem-se que a ação que originou o presente incidente poderia ser proposta perante o MM. Juízo de Direito, uma vez que na cidade de Várzea Paulista não funciona Vara da Justiça Federal. No mesmo sentido, possível a distribuição da execução fiscal perante a Vara Federal de Jundiaí, por exercer esta Subseção Judiciária jurisdição no Município de Várzea Paulista, local do domicílio do devedor.

No caso em tela, a Exeçüente optou propô-la perante a Vara da Justiça Estadual, à vista da autorização contida no art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, em plena vigência, à vista da expressa recepção pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A hipótese é de competência fixada em razão do território, portanto relativa, cuja argüição é ato processual privativo da parte demandada, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil, inserindo-se, neste aspecto, a causa de procedência do presente conflito.

Assim, o reconhecimento de ofício da incompetência pelo MM. Juízo Suscitado contrariou o disposto na lei instrumental, tendo deixado de observar, ainda, o enunciado a Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

O entendimento está consolidado na 2ª Seção desta Corte Regional, a destacar:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal.

2. Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal.

3. Art. 15, I da Lei 5.010/66, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

4. No caso dos autos, competente para a execução fiscal é o juízo estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, uma vez que a executada tem sede no domicílio daquela Comarca, que não é sede de Vara Federal.

5. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 10857, Proc. n. 2008.03.00.016007-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.10.08, DJF3 16.10.08).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUTIVO FISCAL. ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais, prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66, é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado".

(TRF-3ª Região, CC 10292, Proc. n. 2007.03.00.061452-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 21.08.2007, DJ de 14.09.2007, p. 349).

Isto posto, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013039-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
PARTE RÉ : JONAS MARTINS DE ARRUDA e outros
: ALBERTO CESAR DE CAIRES
: ETIVALDO VADAO GOMES
: JOSINETE BARROS FREITAS
: MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
: GENTIL ANTONIO RUY
: LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005272020024036124 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Do constante dos autos, verifica-se que o presente Conflito Negativo foi instaurado entre o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto e o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto. Retifique-se, pois, a autuação.

Em seguida, solicitem-se informações ao d. Juízo suscitado (1ª Vara de São José do Rio Preto).

Com as informações, abra-se "vista" ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013580-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011428920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos e como Suscitado o MM. Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo.

A questão emergiu nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica ajuizada pelo Sindicato dos Treinadores Profissionais de Futebol de São Paulo em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, objetivando provimento que desobrigue os treinadores, ou técnicos de futebol, cuja atividade é regulada pela Lei n. 8.650/93, a possuírem diploma em curso superior de educação física e, ainda, que sejam inscritos nos quadros do Conselho Profissional para que possam exercer suas atividades.

Distribuídos os autos, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos declinou da competência, ao entendimento de

que o caso não se amolda a uma das hipóteses previstas no art. 109, § 2º, da Constituição Federal. Desse modo, considerando não haver elementos a justificar a propositura da ação em Ourinhos, pois não demonstrado tenha a ré praticado ato "tido por ilegal", nos limites daquela Subseção Judiciária, e tendo em vista que tanto o Autor, quanto o Réu, têm suas sedes localizadas na cidade de São Paulo, não possuindo representação no Município de Ourinhos, determinou a remessa do feito à Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 82/83). Redistribuída a ação ao MM. Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, este apreciou o pedido de antecipação da tutela pretendida, deferindo-o.

Na mesma oportunidade, determinou o retorno dos autos ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, ao fundamento de que justificado o ajuizamento da ação pela parte autora não só em Ourinhos, como em todos os outros fóruns da Justiça Federal localizados no interior de São Paulo (fls. 93/95).

Nesse contexto, observou ter o Sindicato esclarecido que, nos autos da ação distribuída em São Paulo, a qual tramitou perante o MM. Juízo da 8ª Vara Federal Cível foi deferida tutela antecipada, confirmada pela sentença, mas seus efeitos alcançaram apenas os sindicalizados residentes em São Paulo.

Assim, por ter a sentença abrangência limitada aos associados que tenham domicílio nos municípios sujeitos à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária e, ainda, a ter em conta que eventual incompetência do MM. Juízo de Ourinhos não prescindiria de exceção de incompetência para ser declinada, o MM. Juízo da 24ª Vara Federal Cível restituiu os autos ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos.

Recebidos os autos pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos foi suscitado conflito negativo de competência, adotando como fundamento os termos da decisão de fls. 82/83 (fl. 174).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça não conheceu do conflito, tendo o MM. Juízo Suscitante determinado a remessa dos autos da ação declaratória a esta Corte para fins de suscitar o incidente de competência (fls. 183/185).

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela improcedência do conflito de competência (fls. 189/191).

É o relatório. Decido.

O conflito instaurado entre os MM. Juízos Federais das Subseções Judiciárias de Ourinhos e de São Paulo decorre do dissentimento acerca do procedimento adotado no reconhecimento da incompetência para o processamento e julgamento de ação proposta contra Conselho de Fiscalização Profissional.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

Com efeito, suscitado o incidente pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, o qual se declarou incompetente para ação proposta por Sindicato contra Conselho Profissional, por entender não haver motivo a justificar seu processamento naquela Subseção Judiciária, uma vez que as partes do processo estão sediadas na cidade de São Paulo.

Por primeiro, impende ressaltar que a orientação firmada no âmbito dessa 2ª Seção é no sentido de que o art. 109, § 2º, da Constituição da República, somente incide às causas aforadas contra a União Federal. Desse modo, o ajuizamento de ação em face de Autarquia Federal deve dar-se na forma do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil (v.g. TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 11528, Proc. n. 2009.03.00.026389-9, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.02.11, DJF3 CJ1 de 24.03.11, p. 152).

Em análise aos apontamentos contidos nos autos, verifica-se que pretende o Sindicato Autor obter tutela que assegure o direito à não inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo de seus associados residentes nos limites da jurisdição da Subseção Judiciária de Ourinhos, porquanto a sentença que lhe fora favorável atendeu a pretensão apenas no que respeita aos domiciliados no âmbito da Subseção Judiciária da Capital.

Nesse sentido, a teor da disciplina processual, a hipótese é de competência territorial e, portanto, relativa, não podendo ser declinada de ofício, cabendo sua arguição ser veiculada por meio de exceção, a teor do art. 112, do Código de Processo Civil.

No caso em debate, a considerar que a trata-se de ação coletiva, a qual visa beneficiar os associados do Sindicato Autor sujeitos à jurisdição da 25ª Subseção Judiciária e, como bem observou a ilustre representante do Ministério Público Federal, tendo em vista que a parte não opôs exceção de incompetência, não poderia o MM. Juízo decliná-la de ofício.

A matéria não apresenta controvérsia, encontrando-se sedimentado o entendimento, consoante enunciado da Súmula 33/STJ, *in verbis*:

" A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

A matéria foi decidida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"COMPETÊNCIA. AUTARQUIA RÉ. FORO DO LOCAL EM QUE SEDIADA. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO."

(STJ-2ª Seção, CC 27570/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.12.99, DJ 27.03.00, p.61)

"PROCESSUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. ART. 100 DO CPC. As Autarquias Federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide."

(STJ, 1ª Seção, CC 2493/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.05.92, DJ 03.08.92, p. 11237).

A questão não é nova e já decidida pela 2ª Seção desta Corte Regional, nos termos do julgado a seguir transcrito:

" PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA NA CIDADE ONDE SE ACHA SEU NÚCLEO REGIONAL. ARTIGO 100, INCISO IV, "A" E "B" DO CPC. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA RELATIVA.

1. Para as autarquias federais aplicam-se as regras do artigo 100, item IV, alínea "a" e "b" do Código de Processo Civil, ou seja, a competência de foro determina-se pelo lugar onde está a sede da pessoa jurídica, ou de sua sucursal, nas ações em que figurar como ré.

2. Demais disso, o presente caso cuida de competência territorial, espécie de competência relativa, razão pela qual não pode ser declinada de ofício, mas tão-somente por meio de exceção de incompetência, no prazo de 15 (quinze) dias a ser oposta pela ré.

Inocorrendo impugnação, a competência é prorrogada.

3. Conflito a que se dá provimento.

(TRF-3ª Região, CC 5849, Proc. n. 2003.03.00.061226-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 19.04.05, DJU de 13.05.05, p. 362).

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito negativo de competência.

Determino o desentranhamento e encaminhamento dos autos da ação ordinária, mediante traslado de fls. 82/83vº, 93/95, 174, 182/186vº, devendo permanecer nos autos do presente conflito as peças de fls. 187/192, 219/221.

O pedido de fls. 193/218 formulado pelo Conselho Regional de Educação Física deverá ser apreciado pelo MM.

Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014116-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014116-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE	: LISE VIDAL SAMPAIO FERNANDES
ADVOGADO	: PÉRISSON LOPES DE ANDRADE e outro
IMPETRADO	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO	: PETROS FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL
No. ORIG.	: 00107555620114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

LISE VIDAL SAMPAIO FERNANDES impetra mandado de segurança contra o MM. JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO, objetivando a concessão de medida liminar que determine à autoridade "profira imediatamente decisão no Mandado de Segurança, processo n. 0010755-56.2011.4.03.6183" (fls. 02/09).

Sustenta, em síntese, ser beneficiária de pensão por morte de anistiado político, cujo valor não equivale ao salário do seu falecido esposo, se ainda estivesse na ativa, conforme preconiza o art. 133, § 1º e 2º, e art. 136, do Decreto n. 611/92.

Esclarece que, desde fevereiro de 2011, seu benefício sofreu redução e do montante que nessa época recebia, no valor de R\$ 3.457,75 (três mil reais, quatrocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos), passou a receber R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Desse modo, "outra alternativa não restou à Impetrante senão socorrer-se do Poder Judiciário, a fim de ter reconhecido seu direito líquido e certo de ver afastadas as arbitrariedades cometidas pelo INSS..."

Todavia, em razão da omissão do MM. Juízo *a quo*, o qual ainda não proferiu decisão no "Mandado de Segurança com pedido liminar desde setembro de 2011", está sofrendo descontos indevidos em seu benefício previdenciário (fl. 06).

Requer seja concedida a segurança, nos termos em que pleiteada liminarmente, reconhecendo-se direito à apreciação do Mandado de Segurança em trâmite perante a 5ª Vara Previdenciária.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 24/31.

Determinada a emenda à petição inicial, a Impetrante regularizou a representação processual, apresentou declaração de hipossuficiência e cópias do inteiro teor da ação originária (fl. 35 e fls. 37/146).

É o relatório. Decido.

Recebo a petição de fls. 37/146 como emenda à petição inicial.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

O presente mandado de segurança tem por finalidade a concessão de ordem que determine ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária a imediata apreciação da medida liminar requerida em ação de mesma natureza, a fim de que seja procedida a revisão de seu benefício previdenciário.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução do mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, o interesse processual.

Da análise do pedido formulado, depreende-se que, ao contrário do afirmado pela Impetrante, a ação em trâmite perante o MM. Juízo Impetrado é uma "ação de restabelecimento integral de benefício de pensão de anistiado com pedido de tutela antecipada" (fl.43). Portanto, não se trata de mandado de segurança, como, ao longo de toda exordial, assevera a Autora.

De início, o MM. Juízo *a quo* determinou a emenda à petição inicial, a fim de que fosse regularizada a representação processual e apresentada declaração de hipossuficiência, em conformidade com o disposto no art. 4º, da Lei n. 1.060/50, ou recolhidas as custas processuais, sob pena de indeferimento.

A parte autora atendeu ao despacho e o MM. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária recebeu a emenda à petição inicial (fl. 141).

Na mesma oportunidade, decidi por apreciar o pedido de antecipação de tutela após a contestação, em atenção à documentação apresentada e em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo então determinado a citação, nos termos do art. 285, do Código de Processo Civil.

Com efeito, é de se observar que a impetração de segurança contra ato judicial demanda a presença de requisitos próprios da ação constitucional, a destacar, que seja ilegal ou abusiva sua prática, constituindo, assim, violação ao denominado direito líquido e certo daquele que foi atingido pelos efeitos da tutela jurisdicional.

Entretanto, a propositura não encontra o necessário respaldo que autorize o manejo da ação constitucional, porquanto não verifico prática de ato de autoridade violador ao intitulado direito líquido e certo.

Isso porque, no caso em tela, o procedimento adotado pelo MM. Juízo Impetrado não se revela ofensivo ou que justifique receio de que viesse ofender o direito à apreciação de pedido de concessão de tutela antecipada.

A propósito, à ação de origem vem sendo conferido processamento regular, mediante procedimento de emenda à petição inicial e deferimento da apreciação da tutela após a citação dos réus, a fim de que, assegurados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o MM. Juízo se convença da verossimilhança da alegação e estejam demonstradas uma das hipóteses autorizadas pelo art. 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Assim, em face das razões expostas, não vislumbrando prática de ato ilegal ou abusivo por parte do MM. Juízo Impetrado, de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

Isto posto, **INDEFIRO A INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, e art. 295, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Devolvam-se à Impetrante as cópias fornecidas para formação da contrafé.[Tab][Tab]

São Paulo, 30 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014802-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ROQUE LEITE
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00005596120124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juízo Estadual, no Estado de São Paulo. A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de execução fiscal ajuizada perante o Juízo de Direito de Várzea Paulista - SP (Suscitado), que, por seu turno, declinou, de ofício, da sua competência, em favor do Juízo Federal de Jundiaí (Suscitante).

O tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL . VARA DISTRITAL. COMPETENCIA DESTE TRIBUNAL POR DECISÃO DO STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO. CPC, ART. 112 E SÚMULA Nº 33, STJ. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO.

1-Encaminhados os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, que declinou de sua competência para julgar este conflito, reconhecendo que a Constituição e a lei não fazem distinção entre Vara Distrital e comarca, retornaram para este E. Tribunal, para julgamento.

2 - A competência territorial é relativa e, por isso, não pode ser declinada de ofício. Art. 112 do CPC e Súmula nº 33, STJ.

3 - Nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, e autorização do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, inciso I, é de se reconhecer a competência do Juízo estadual, suscitado, para processar e julgar a execução fiscal contra devedor domiciliado em sua respectiva circunscrição." (CC nº 96.03.048796-1, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06/05/2003, v.u., DJ 28/05/2003). (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL . EXECUÇÃO FISCAL . DOMICÍLIO DO EXECUTADO. CIDADE E VARA DISTRITAL DE BERTIOGA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA .

I - A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, inc. I, da Lei 5010/66, os Juizes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem Vara da Justiça Federal.

II - A competência, todavia, é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº33 do STJ).

III - conflito de competência improcedente." (CC nº 2000.03.00.044403-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 17/06/2003, v.u., DJ 04/07/2003). (grifei)

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Comunique-se.
Publique-se, intimem-se e cumpra-se.
Ciência à Procuradoria Regional da República.
Após, arquivem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014990-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : COOPERSERVICE COOPERATIVA DE SERVICOS DOS MOTORISTAS
AUTONOMOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100254220074036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações necessárias, designo d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.
Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014992-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014992-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : VENUS CONSULTORIA E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LEONESSA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039712120114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 21 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015010-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
PARTE RÉ : DAMASIO TRANSPORTES LTDA -ME
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMÉRICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00047435520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, Comarca de Araraquara/SP, nos autos de carta precatória expedida em sede de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

Na execução fiscal, foi expedida carta precatória ao Juízo suscitado, que recusou o seu cumprimento, com fundamento no art. 209, II, do Código de Processo Civil.

Suscitado inicialmente perante o Superior Tribunal de Justiça, o incidente não foi conhecido, pois estabelecida a competência desta Corte Regional para processá-lo.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria em exame.

No caso vertente, cinge-se a discussão à legitimidade do Juízo deprecado, ora suscitado, para recusar o cumprimento da carta precatória expedida pelo Juízo suscitante.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República estatui que:

*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, **sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal**, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. (Destaquei).*

Por sua vez, o art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece que:

*Nas **Comarcas** do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

***I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;** (Destaquei).*

Ambos os dispositivos cuidam da possibilidade de delegação de competência a juízes estaduais quando a Comarca a que pertencerem não for sede de Vara Federal.

O Foro Distrital de Américo Brasiliense se insere na Comarca de Araraquara, que é sede de Vara Federal. Assim, não há espaço para a delegação de competência a que alude o art. 109, §3º, da Constituição.

Esse é o posicionamento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

(Primeira Seção, CC 111.683, Rel. Min. Campbell Marques, j. 13.10.10)

Nesse passo, se a Comarca é sede de Vara Federal, descabe a realização de ato processual por meio da expedição de carta precatória ao Juízo Distrital da mesma Comarca.

Especificamente a respeito do tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante. - O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual. - O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. - Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante.

(Segunda Seção, CC 200600845560, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 01.08.2006, p. 365)

No mesmo diapasão, cito as seguintes decisões proferidas neste Tribunal em conflitos de competência bastante semelhantes ao presente: CC 2011.03.00.005081-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; CC 2010.03.00.033179-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; CC 2010.03.00.035881-5. Rel. Juiz Fed. Convocado Santoro Facchini.

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito de competência para julgá-lo improcedente e declarar a competência do Juízo suscitante.**

Intimem-se.

Oficiem-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16698/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025631-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : MARGARIDA ELISABETH WEILER
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DA SILVEIRA NETO
No. ORIG. : 00032641420014036000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 6584/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079359-48.1998.4.03.0000/SP

98.03.079359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LOIDE DA SILVA DINIZ
ADVOGADO : ALBERTO JORGE RAMOS
SUCEDIDO : JORDAO PEREIRA DINIZ falecido
No. ORIG. : 95.03.090613-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 58 ADCT. EXPURGO INFLACIONÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. *JUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.*

I - Não foi devolvido ao E. STJ o conhecimento da questão objeto desta rescisória. Compete a este E. Tribunal Regional Federal o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (art. 108, I, "b", da Constituição da República e Súmula 515 do C. Supremo Tribunal Federal).

II - Trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 11.09.1997 e a ação rescisória foi ajuizada em 09.09.1998, respeitado o prazo decadencial de 02 (dois) anos (art. 495 do CPC).

III - O direito em discussão tem caráter patrimonial e pode ser objeto de sucessão *causa mortis*. Não se descarta a hipótese de reflexos na pensão por morte, percebida pela sucessora. Não merece acolhida a alegação de perda de objeto da demanda rescisória.

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

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

VI - Benefício de aposentadoria por invalidez, percebido pelo segurado, desde 01.09.1978, sujeitou-se à equivalência estabelecida pelo artigo 58 do ADCT. No período de 04.1989 a 12.1991, observou a norma transitória da Constituição, afastado qualquer outro índice oficial.

VII - Determinação para reajuste do benefício, em 01.03.1991, pelo índice de 20,20%, deduzidos 6,95%, pertinente ao INPC, implicou ofensa à literal disposição do artigo 58 do ADCT. Cabível a rescisão do Julgado (art. 485, V, do CPC), restando manifesta a improcedência do pedido subjacente, no ponto enfocado.

VIII - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido de reajuste do benefício de aposentadoria por invalidez, em 01.03.1991, pelo índice de 20,20%, deduzido o percentual aplicado de 6,95%. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018481-21.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO DESTEFANI
ADVOGADO : ANA CLAUDIA MORGANTI VELLOCE XAVIER
No. ORIG. : 97.03.074944-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IDENTIDADE PARCIAL DE DEMANDAS. OFENSA À COISA JULGADA CARACTERIZADA. RESCISÃO PARCIAL DO JULGADO. EXTINÇÃO DA DEMANDA ORIGINÁRIA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Em razão dos limites da impugnação recursal, não foi devolvido ao E. STJ o conhecimento da questão afeta aos critérios para revisão do benefício do réu. Firmada a competência deste E. Tribunal Regional Federal (art. 108, I, "b", da Constituição da República, *ex vi legis*, Súmula 515 do C. Supremo Tribunal Federal).

II - Não se verificam os efeitos da revelia na ação rescisória. Precedente do E. STJ.

III - Demandas ajuizadas pelo réu, em 1993 e 1997, são parcialmente idênticas. Pleitos formulados na segunda ação já haviam sido deduzidos no feito anterior, com exceção do pedido de recálculo do benefício em URV.

IV - Ampliação ou redução do objeto do feito não é suficiente para desnaturar a identidade das ações, nos pontos em que verificada a indevida repetição de pedidos, sob pena de afronta ao necessário respeito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

V - Acórdão rescindendo incorreu em ofensa à coisa julgada, quanto aos pedidos reproduzidos na segunda demanda. Cabível a rescisão parcial do Julgado (artigo 485, IV, do CPC).

VI - Feito originário deve ser extinto, sem resolução do mérito (artigo 267, V, do CPC), nos pontos enfocados.

VII - Rescisória julgada parcialmente procedente, para desconstituir parcialmente o v. acórdão proferido na demanda originária. Ação subjacente extinta, sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC), quanto aos pedidos de revisão em duplicidade. Condenação do réu ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$650,00 (seiscentos

e cinquenta reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a ação rescisória, para desconstituir parcialmente o v. acórdão proferido na demanda originária, quanto aos pedidos de revisão em duplicidade, e, em novo julgamento, julgar extinta a ação subjacente, quanto aos referidos pleitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL Nº 0042172-93.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/220
INTERESSADO : LAURINDO CANDIDO DE OLIVEIRA e outros
: ADEMIR JOSE DIONIZIO
: OFELIA MARIA DE OLIVEIRA ALVES
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA URIZZI
: PEDRO URIZZI
: MARCOS ANTONIO DIONIZIO
: CONCEICAO APARECIDA PIOVESAN DIONIZIO
: MARCIA CRISTINA DIONIZIO
: BENEDITO PAULA NETO
: ANDREIA APARECIDA DIONIZIO
: LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
EXCLUIDO : ALVANDO RUFINO ALVES
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
SUCEDIDO : BRASILINA BENEDITA DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 96.00.00085-5 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Com as declarações de votos, restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão dos votos vencidos.

II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática que julgara improcedente o pedido rescisório, cassando a tutela anteriormente concedida.

IV - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC) e a ausência de violação a dispositivos de lei.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência dos votos vencidos e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083559-54.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ERCILIO JORGE PEDROSO
ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO
No. ORIG. : 99.00.00141-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VINCULAÇÃO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO CONFIGURADOS. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

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

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

III - Havia notícia na demanda originária de que o réu era servidor da Prefeitura do Município, situação suficiente para se questionar, naquele feito, a vinculação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social.

IV - Acórdão rescindendo, ao condenar o INSS à implantação de benefício a quem não ostentava vínculo com o Regime Geral da Previdência Social, implicou ofensa à literal disposição de lei.

V - Julgado não atentou para os elementos dos autos, que apontavam a profissão do réu, submetida a Regime Previdenciário Próprio, sem vínculo com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Presente nexo de causalidade entre o erro cometido e o resultado estampado no r. *decisum*. Cabível a rescisão do julgado (art. 485, V e IX, do CPC).

VI - No *iudicium rescissorium*, benefício de aposentadoria por invalidez deve ser pleiteado junto à Municipalidade. Manifesta ilegitimidade passiva do INSS.

VII - Rescisória julgada procedente, para desconstituir o acórdão proferida no feito originário (art. 485, V e IX, do CPC). Extinção da ação originária, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça concedida no feito subjacente - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029137-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : AMANCIO MACHADO e outros
: GERALDO BORGES MORAIS
: JOSE BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
RÉU : JOSE MARIA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE PEREIRA
RÉU : CLEMENCIA DE OLIVEIRA NAZARIO
: LOURDES BENATTI TRANSFERETTI
: TEREZA PAVANELI RODRIGUES
: ANTONIO JOSE CREMONEZE
: ANTONIO RODRIGUES
: BENEDITO APARECIDO RAGOGNA
: SEBASTIAO GOMES BRAGA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
PARTE AUTORA : ALCIDES BLANCO RAMOS e outros
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: ANTONIO DE JESUS BATISTA
: ANTONIO SAMUEL DOS SANTOS
: CARLOS CURCIOL
: ELYZIO SANTAROSA
: ELVIMAR LUIZ FOLGOSI
: ESMERALDA SEGATTI LOCALI
: IOLANDA DE OLIVEIRA SEVERINO
: JOSE CARLOS BOSSO
: JOSE GAUDENCIO DEL CONTE
: JAIR TEODORO
: MANOEL MESSIAS DE SOUZA
: SERGIO CARLOS DE OLIVEIRA
: SERGIO VALERIO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 95.00.00205-1 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM..

I - Rejeição da preliminar de decadência. Ação rescisória ajuizada com observância do prazo decadencial de 02 (dois) anos (art. 495 do CPC).

II - Reconhecida carência da demanda desconstitutiva, em relação a dois réus. Quantia devida foi homologada por decisão anterior à sentença rescindenda.

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

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

V - Conta aceita na demanda originária não observou os estritos limites do título executivo. Orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título. Afronta à literal disposição do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e dos artigos 580 e 586 do CPC. Cabível a rescisão (art. 485, V, do CPC).

VI - No *iudicium rescissorium*, execução deve prosseguir apenas em relação aos segurados Amâncio de Carvalho e José Maria Ferreira, nos valores explicitados na decisão. Quanto aos demais, execução deve ser extinta, por ausência de vantagem decorrente do título.

VII - Extinção da ação rescisória, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), em relação aos réus Geraldo Borges de Moraes e Tereza Pavaneli Rodrigues. Isento o INSS do pagamento da verba honorária, em face da revelia. Quanto aos demais, rescisória julgada procedente. Parcial procedência dos Embargos à Execução, para determinar o prosseguimento da execução, em favor de Amâncio Machado e José Maria Ferreira, e julgar extinta a execução, em relação aos demais segurados (art. 267, VI, c/c art. 598 do CPC). Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça, apenas para José Maria Ferreira - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS). Condenação dos demais réus ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), para cada um, de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, em relação aos réus Geraldo Borges de Moraes e Tereza Pavaneli Rodrigues; e, quanto aos demais, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo nova decisão, julgar parcialmente procedentes os Embargos à Execução, opostos pelo INSS, para determinar o prosseguimento da execução, apenas em favor de Amâncio Machado e José Maria Ferreira, julgando extinta a execução, em relação aos demais segurados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6586/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034341-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : BERNARDO RUCKER e outros. e outros
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2828/2837
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049112820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ILEGAL OU ORIUNDO DE ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O mandado de segurança tem como exigência, dentre outras, que o ato impugnado seja ilegal ou oriundo de abuso de poder.

II - O ato impugnado não pode ser considerado ilegal ou abusivo, uma vez que os efeitos decorrentes do acordo homologado no bojo da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, não podem prejudicar o regular andamento das ações individualmente ajuizadas, ainda mais quando não houver, como no caso em tela, requerimento expresso da parte interessada, pela suspensão das ações por ela ajuizadas. Incidência do disposto no artigo 104 da Lei nº 8.078/90. Precedentes do E. STJ e deste C. Corte Regional.

III - O que vem causando gravame à parte impetrante é a interpretação equivocada que os MM. Juizes de Primeiro Grau vêm conferindo aos efeitos produzidos pelo acordo homologado no bojo da mencionada ação civil pública, de modo a decretar a suspensão ou extinção indevida das ações individuais por ela ajuizadas.

IV - A eventual determinação de pagamento administrativo quanto aos atrasados, diretamente na conta dos titulares dos benefícios arrolados nesta ação, em nada influenciaria na regular tramitação das ações individuais, que deverão ser processadas até o final julgamento da causa. Quando muito, tais pagamentos poderão ensejar a posterior compensação entre os valores devidos e já pagos na via administrativa, quando da apuração das diferenças em atraso, na fase de execução das r. sentenças proferidas nas ações ajuizadas individualmente.

V - Está demonstrado que a parte impetrante não terá qualquer proveito com a concessão da segurança no caso em tela, pois o ato impugnado é legal e não lhe causa prejuízo. Ausente, portanto, o interesse processual no ajuizamento da presente impetração. Indeferimento da petição inicial com fundamento no artigo 8º da Lei nº 1.533/51, combinado com o inciso III do artigo 295 do CPC.

VI - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6592/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000274-87.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : EMILIA CAMPANHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência reside na comprovação do estado de miserabilidade da parte autora, em face de interpretação dada ao art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93.

II - Conforme os documentos que instruem a inicial, o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 2º, I, do Decreto n. 1.744/95, era formado por ela e seu esposo, igualmente idoso, que recebia benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal per capita existente era, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram o marido da autora juntava latinhas e papéis para vender, pois necessitava comprar remédios devido aos seus problemas de saúde. Assinalaram também que os filhos tinham poucas condições de ajudar, tendo o casal passado por muitas necessidades.

III - O art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

IV - O salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

V - Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família.

VI - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009107-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009107-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR	: ARACINIO CHAVES
ADVOGADO	: MARCELO BRAZOLOTO
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ MARCELO COCKELL
RECONVINDO	: ARACINIO CHAVES
ADVOGADO	: MARCELO BRAZOLOTO
No. ORIG.	: 05.00.00144-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. DOCUMENTO

NOVO. DECADÊNCIA. EMPREGADO EM OFICINA MECÂNICA. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LAUDOS TÉCNICOS E FORMULÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O compulsar dos autos revela que a r. decisão rescindenda foi disponibilizada no Diário Oficial em 26.03.2009, efetivada a publicação em 27.03.2009 (sexta-feira). Portanto, o autor teria a possibilidade de interpor recurso de agravo previsto no art. 544 do CPC, no prazo de 10 dias, com início da contagem em 30.03.2009 (segunda-feira) e término em 08.04.2009. Todavia, os dias 08, 09 e 10 de abril de 2009 (quarta-feira, quinta-feira e sexta-feira) não tiveram expediente, em razão de serem feriados previstos no art. 62, II, da Lei n. 5.010/66. Assim sendo, considerando que o prazo deveria ser prorrogado até o primeiro dia útil subsequente, tem-se que seu encerramento se deu em 13.04.2009, data na qual se verificou o trânsito em julgado.

II - Considerando que o ajuizamento da presente rescisória ocorreu em 12.04.2011, dentro do prazo bienal, há que se afastar a alegação de decadência.

III - Tendo em vista que a reconvenção se verificou em 08.07.2011, impõe-se reconhecer a incidência da decadência, ante a superação do prazo bienal, razão pela qual deve ser extinto o feito, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

IV - A preliminar de carência de ação, por ausência de interesse de agir, no tocante à pretensão de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, inciso VII, do CPC (documento novo), com vistas a reconhecer o exercício de atividade remunerada sob condições especiais, no interregno de 01.08.1995 a 15.12.1998, deve ser acolhida, posto que tal questão sequer foi objeto da inicial da ação subjacente, não havendo, por consequência, o enfrentamento do mérito pela r. decisão rescindenda.

V - A preliminar de inépcia da inicial, no que tange à postulação do autor pelo reconhecimento do exercício de atividade remunerada, como empregado, no período de 01.05.1968 a 25.03.1969, deve ser igualmente acolhida, haja vista que não se apontou qualquer dispositivo legal que teria sido violado pela r. decisão rescindenda, não tendo o autor ainda recorrido sobre a questão, ou seja, deixou de apresentar os fundamentos de direito e de fato que pudessem embasar a pretensão de rescisão do julgado neste ponto.

VI - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

VII - O v. acórdão rescindendo sopesou as provas constantes dos autos, tendo concluído pela não configuração de atividade especial no cargo em que o ora autor atuou como empregado para oficina mecânica, no período de 26.03.1969 a 21.04.1976, sob o fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos mediante formulários DSS - 8030, SB-40 e laudos técnicos elaborados por engenheiro de segurança do trabalho.

VIII - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

IX - A interpretação adotada pelo acórdão rescindendo mostra-se absolutamente plausível, na medida em que a atuação do autor como empregado de oficina mecânica não encontra previsão nos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79 na condição de categoria profissional, sendo indispensável a comprovação da existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho mediante a apresentação de formulários próprios (SB-40, DSS-8030), o que não ocorreu no caso vertente.

X - Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta) reais, a serem suportados pelo INSS.

XI - Preliminares de inépcia da inicial e de carência de ação acolhidas. Preliminar de decadência rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Preliminar de decadência em relação à ação de reconvenção acolhida. Extinção do processo, com resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher as preliminares de inépcia da inicial e de carência de ação e, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na presente rescisória, com reconhecimento da incidência da decadência em relação à ação de reconvenção, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010774-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.008734-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. DOCUMENTOS NOVOS. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial em face da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação restou analisada anteriormente, tornando preclusa a questão.

II - A preliminar de inépcia da inicial referente ao pedido de rescisão do julgado com base em violação a literal disposição de lei, bem como de carência de ação, por falta de interesse de agir, argüidas pelo réu, confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

III - A declaração prestada pela Sra. Maria Soares Miranda, datada de 25.01.2010, no sentido de que a ora autora trabalhou na propriedade da declarante, denominada Chácara Dodô, no município de Osvaldo Cruz/SP, no período de 20.08.2005 a 30.06.2008, não se presta como início de prova material do alegado labor rural da autora, uma vez que não é contemporânea com os fatos que se pretende demonstrar, podendo ser considerada, tão somente, como depoimento testemunhal reduzido a termo.

IV - O compromisso particular de permuta de imóveis, celebrado em 12 de abril de 2002, no qual a ora demandante e seu segundo marido, o Sr. José Ferreira da Silva, objetivam permutar um imóvel urbano de que são possuidores por um imóvel rural, denominado Chácara Bem-Te-Vi, no município de Osvaldo Cruz/SP, indica o domicílio rural da demandante, não se referindo especificamente à sua atividade profissional. Ademais, sua força probante fica esmaecida em razão da contradição entre os depoimentos testemunhais e o extrato do CNIS, posto que as testemunhas assinalaram que a autora e seu esposo exerciam atividade rural, sob o regime de economia familiar, no sítio do Sr. Dodô, pelo menos até o ano de 2006, todavia o referido extrato do CNIS indica que no mesmo período o Sr. José Ferreira da Silva manteve vínculo urbano (de 28.05.2001 a maio de 2011).

V - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

VI - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos (certidão de casamento na qual o marido consta como lavrador, com posterior averbação de separação judicial; notas fiscais de produtor rural em nome do ex-marido da autora, referentes aos anos de 1987, 1990, 1993 e 1997; depoimentos testemunhais) tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, de modo a não atender um dos requisitos previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91 (*..desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência do referido benefício..*).

VII - A valoração das provas consideradas pela r. decisão rescindenda, no sentido de que a extensão da qualificação de rurícola ostentada pelo marido não pode ser projetada para todo o período laborativo, notadamente no período imediatamente anterior ao requerimento, em face da separação judicial, encontra respaldo em precedente jurisprudencial, tornando a matéria controversa.

VIII - Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

IX - Preliminar argüida rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6519/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201570-15.1995.4.03.6104/SP

96.03.086506-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ELISEU GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
No. ORIG. : 95.02.01570-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA DO FGTS. PRESENÇA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECUSA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MANIFESTADA NOS AUTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA MOVIMENTAÇÃO DOS RECURSOS FUNDIÁRIOS, POR INATIVIDADE DA CONTA. HONORÁRIOS.

1. Tendo havido resistência da CEF - que pôde se defender plenamente - nada obsta a transformação do rito para "ordinário", pois se aproveita a realização dos atos processuais, sem causar prejuízo às partes.
2. Presente o interesse processual, aprecia-se a demanda, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.
3. O apelante logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, que era vinculado ao regime fundiário e que a conta fôra transferida do *Banco Noroeste* para a CEF.
4. As "autorizações de saque" emitidas após a extinção do vínculo de emprego denotam, por outro lado, que o requerente fazia jus à liberação, naquele momento.
5. Evidencia-se o direito à movimentação de eventual saldo remanescente, não abrangido pelos levantamentos parciais autorizados administrativamente.

6. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0802722-06.1996.4.03.6107/SP

97.03.086719-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
PARTE AUTORA : REPRESENTACOES ARTHUR S/C LTDA -ME
ADVOGADO : CELIA AKEMI KORIN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.08.02722-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO - LEI 9.441/97. PERDA DO OBJETO. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDOS .

I. Se a sentença foi proferida anteriormente à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, época em que não havia a imposição do valor de alçada limitando o cabimento da remessa oficial, era imperiosa a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório.

II. Desconstituído o título executivo em sede de embargos à execução, devida a verba honorária pela exeqüente, ante o princípio da causalidade.

III. Agravo legal e remessa necessária improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

98.03.021278-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANA CRISTINA LOBO PETINATI e outros
: DORA VAZ TREVINO
: FRANCISCO RAMALHO ALGE JUNIOR
: HELDER ALMEIDA DE CARVALHO
: JOSE CARLOS FOGACA
: JOSE DIAS TRIGO
: PERSIO LUIS TEIXEIRA DE CARVALHO
: SERGIO JOSE BUENO JUNQUEIRA MACHADO
: SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL
: WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.03189-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM VIRTUDE DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO PRINCIPAL. DECISÃO QUE RECONHECE DIREITO DOS AUTORES À CORREÇÃO MONETÁRIA DE VALORES PAGOS EM ATRASO. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO EXPLICITANDO OS ÍNDICES DEVIDOS E ELEVANDO OS JUROS DE MORA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Nos fundamentos do "decisum", encontram-se explicitados os motivos pelos quais o eminente Relator julgou prejudicado o recurso, negando-lhe seguimento.
2. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a *perda de objeto* do agravo de instrumento, tendo em vista a prolação de sentença de procedência do pedido.
3. Em consulta ao sistema processual, verifica-se a superveniência de acórdão proferido por esta Corte, no feito principal (apelação nº 2004.03.99.029348-0), dando parcial provimento à apelação dos autores e negando provimento ao apelo da União.
4. Esta decisão explicitou os índices que deverão ser utilizados na correção monetária dos valores devidos e também elevou o percentual dos juros moratórios.
5. Resta superado o argumento de ofensa ao duplo grau de jurisdição obrigatório, relativamente à Fazenda Pública.
6. À míngua de argumentos ou fatos novos e considerando o pleno exame da matéria por esta Corte Regional, mantém-se a decisão recorrida, na sua inteireza.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057697-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057697-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO : MARCIA DE FATIMA HOTT
ADVOGADO : MARIZA RODRIGUES MALHEIROS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. PES-CP. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Não há necessidade de intervenção da União no feito, nos termos de jurisprudência consolidada.
2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não a correção do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em vista seu salário.
4. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
5. Mantida a sucumbência recíproca.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação interposta pela CEF não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação interposta pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-41.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005057-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : GERSON FERREIRA DE OLIVEIRA e outros
: JOSE DE OLIVEIRA CAMPOS
: JOAO SOARES NOGUEIRA
: JOSE DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : AFONSO DE OLIVEIRA FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. LC Nº 110/01. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O coautor *José de Oliveira* aderiu ao acordo, não havendo qualquer prova de *invalidade* do negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento.
2. Mostra-se legítima a transação efetuada com base no termo de adesão, previsto pela *Lei Complementar nº 110/01*.
3. No tocante à verba honorária, verifica-se que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 2.736, J. 08.09.2010).
4. Reputam-se cabíveis honorários advocatícios, a serem suportados pela CEF, na quantia já depositada, que compreende os valores referentes a todos os autores.
5. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.039279-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVA e outros
: ANTONIO ALMEIDA DOS SANTOS
: ANTONIO JOSE LIMA DOS SANTOS
: ANTONIO VITORINO FILHO
: FRANCISCO DE OLIVEIRA CALIXTO
: LUIZ JOSUE DA SILVA
: ANTONIO OSORIO MONTEIRO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES VIEIRA COSTA
: WANIA APARECIDA BONAFE e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. IPC DE ABRIL/90 (44,80%). HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO, NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a ilegitimidade passiva da União. Somente a CEF deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS.
2. A comprovação da existência de contas vinculadas é razoavelmente efetivada por cópias das folhas do FGTS, inseridas nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS dos autores. A propositura da ação prescinde da juntada de extratos.
4. Os recolhimentos para o FGTS possuem natureza de contribuição social e não tributária, prescrevendo em 30 anos a ação de cobrança dos recolhimentos não efetuados e dos juros.
5. Nos termos da Súmula nº 252, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF".
6. Os índices referentes aos demais Planos Econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor II e Real) não constam da inicial, razão por que não integram a lide, nem podem ser examinados em grau de recurso.
7. No tocante aos co-autores que assinaram termo de adesão previsto pela *Lei Complementar nº 110/01*, as referidas transações ensejam a extinção do processo, porquanto não se demonstra, em bases mínimas, a invalidade dos acordos noticiados.
8. Verba honorária mantida, pois a condenação atende ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC.
9. Extinção do processo, com resolução de mérito, por transação, quanto aos autores que aderiram aos termos da LC nº 110/01.
10. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, com resolução de mérito, por transação, quanto aos autores que aderiram aos termos da LC 110/01, conhecer em parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069620-56.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069620-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ STEFANO VIEIRA
ADVOGADO : FABIO ALVES PEREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : LUIZ STEFANO EUGENIO
INTERESSADO : EMPRESA DE CINEMAS NORTE PAULISTA LTDA
No. ORIG. : 97.00.00081-8 AI Vr TAUBATE/SP

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-67.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.006371-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ANTONIO CARLOS ROSSINI
: ANTONIO LOPES
: PAULO ROBERTO DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. LC N° 110/01. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NA CONTA VINCULADA DOS APELANTES. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE.

1. O coautor *Antônio Carlos Rossini* aderiu ao acordo, não havendo qualquer prova de *invalidade* do negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento.
2. Mostra-se legítima a transação efetuada com base no **termo de adesão**, previsto pela *Lei Complementar n° 110/01*.
3. É desnecessária qualquer outra manifestação do titular da conta fundiária, pois há elementos suficientes para aferir a correção do depósito em cumprimento ao título judicial.
4. No tocante aos cálculos apresentados pela CEF, relativamente ao coautor *Antônio Lopes*, o apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
5. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos críveis para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial trânsita em julgado - como tem feito aos milhares.
6. Todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo.
7. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
8. Os autores não trazem argumentos ou apresentam planilhas para cobrança de eventual resíduo, não apontando, de forma precisa, a origem de eventual diferença.
9. Tendo em vista que a CEF não localizou a conta fundiária do coautor *Paulo Roberto de Souza Gomes* e considerando que a apelação nada menciona a este respeito, não há cálculos a elaborar, neste caso.
10. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000811-17.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000811-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABIO ALEXANDRE DE SOUZA e outros
: MARCELO DA SILVA TEIXEIRA
: PAULO HENRIQUE NEVES BOTELHO
: RUDNAI FONSECA BARBOSA
: SERGIO BEZERRA DA SILVA
: UBIRANILDO BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023182-59.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023182-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
AGRAVADO : JOSE PEREIRA DA SILVA e outros
: ANTONIO ALMEIDA DOS SANTOS
: ANTONIO JOSE LIMA DOS SANTOS
: ANTONIO VITORIN FILHO
: FRANCISCO DE OLIVEIRA CALISTO
: LUIZ JOSUE DA SILVA
: ANTONIO OZORIO MONTEIRO
: JUVERCINO RIBEIRO
: MARIA DE LOURDES VIEIRA COSTA
ADVOGADO : WANIA APARECIDA BONAFE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2000.03.99.039279-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DE CUSTAS DE PREPARO. MP Nº 1.984/22 E REEDIÇÕES. BENEFÍCIO USUFRUÍDO PELA CEF EM AÇÕES RELATIVAS AO FGTS. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do FGTS, a CEF goza da isenção preceituada na Medida Provisória nº 1.984-22 e reedições.
2. Até o presente momento, este benefício continua válido e eficaz, não estando revogado por qualquer ato normativo ulterior. Precedentes.
3. A agravante faz jus à isenção das custas do preparo, pois a ação se refere ao reconhecimento de expurgos inflacionários em contas de FGTS.
4. Não se pode olvidar que a regra combatida está a beneficiar o próprio fundo, entidade sujeita ao regime público, e não a instituição financeira que o gerencia.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.005641-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODOVIARIO RODANO JUNDIAI LTDA
ADVOGADO : DORIVAL GONCALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00281-9 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO INCLUÍDO PARCELAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

- I. A pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- II. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade é admitida se e quando, evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado.
- III. O pagamento do quantum executado pelo contribuinte, supervenientemente ao ajuizamento dos embargos à execução, conduz à perda do objeto. A falta superveniente de interesse processual no prosseguimento dos embargos à execução leva a extinção por perda do objeto, com base na inteligência do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
- IV. Os honorários advocatícios são indevidos, tendo em vista que foram inseridos no parcelamento no importe de 10%. Precedente STJ.
- IV. Embargos de declaração providos com efeitos modificativos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043290-50.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.028018-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
No. ORIG. : 98.00.43290-6 6 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE DO FGTS, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE DÉBITO. NOTIFICAÇÃO REGULAR DO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. PRECEDENTES.

1. Eventual inércia do exequente para a inscrição da dívida **não implica direito líquido e certo** do contribuinte à obtenção da certidão negativa, pois se tratando de atestado de regularidade fiscal, não é cabível compelir a autoridade a afirmar o que não é verdadeiro.
2. No caso, importa que o débito existia e se encontrava devidamente apurado, tendo havido regular notificação do devedor.
3. Ao invés de alegar a inação da parte contrária, seria imprescindível que o impetrante demonstrasse, de maneira objetiva e pertinente, sua *solvabilidade* perante o crédito tributário - ainda que fosse necessário antecipar a prestação da garantia ou provar, por qualquer meio, a suspensão da exigibilidade da dívida, para fins de CPDEN.

4. Em sentido mais amplo, observa-se que os precedentes do C. STJ estão a reafirmar que a *certidão negativa de débito* somente pode ser expedida em face da inexistência de débitos.

5. Inocorrência de ato coator.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034220-44.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034220-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE	: LUIZ CARLOS BARROS
ADVOGADO	: VAGNER ANTONIO PICHELLI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 98.00.00044-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO DÉBITO VIA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os embargos à execução, embora sejam uma ação de conhecimento autônoma, possuem como característica a incidentalidade em relação à ação de execução. Por conseguinte, a ausência de objeto da ação principal em razão da empresa haver adimplido o débito leva, inevitavelmente, à perda do objeto da ação principal.

O princípio da sucumbência é aceitável quando haja julgamento do mérito; contudo, quando ocorrer a extinção do processo sem julgamento do mérito, o mais justo é a aplicação da teoria da causalidade.

Considerando que a Fazenda Pública deu causa à demanda ao incluir o nome do sócio na CDA e requerer a sua citação, deve arcar com o ônus da sucumbência, uma vez que este foi obrigado a contratar advogado para defender-se de execução da qual não deveria fazer parte.

A discussão sobre a legitimidade do sócio passivo apresenta baixíssimo grau de complexidade, fixo os honorários em R\$1.500,00.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-29.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.043648-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEME NAMETALA REZEK espolio
ADVOGADO : ANA LUCIA PASCHOAL DE SOUZA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
REPRESENTANTE : MARIA RITA SALMERON CEZAR REZEK
No. ORIG. : 94.00.09150-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO A PEDIDO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AOS HERDEIROS DO AUTO QUE CELEBRARAM ACORDO COM O INCRA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. DEMAIS QUESTÕES QUE REVOLVEM O MÉRITO DA DECISÃO. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Caso concreto em que o acórdão embargado omitiu-se na apreciação de pedido de extinção do processo em relação à parte que celebrou acordo na via administrativa com o INCRA. Integração do julgado que se impõe.
3. Embargos de declaração que assume nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
4. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
5. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento apenas para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em relação a Alexandre Safatle Rezek e Ricardo Safatle Rezek, nos termos do que prescreve o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir, mantendo-se a sentença, no mais, tal como lançada, prosseguindo o feito em relação à viúva do autor Maria Rita Salmeron Cezar Rezek e seu filho César Salmeron Rezek, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005191-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ZENILDA LOPES SANTOS e outro
: RAQUEL BEZERRA DIAS
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL RELATIVO A EXPURGOS DE FGTS. NULIDADE DE SENTENÇA AFASTADA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. LC Nº 110/01. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NA CONTA VINCULADA DO APELANTE. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material.
2. A coautora *Raquel* teve oportunidade de se manifestar sobre os cálculos apresentados pela instituição financeira e assim o fez.
3. A codemandante *Zenilda* aderiu ao acordo, não havendo qualquer prova de *invalidade* do negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento.
4. Mostra-se legítima a transação efetuada com base no **termo de adesão**, previsto pela *Lei Complementar nº 110/01*.
5. É desnecessária qualquer outra manifestação do titular da conta fundiária, pois há elementos suficientes para aferir a correção do depósito em cumprimento ao título judicial.
6. No tocante aos cálculos apresentados pela CEF, relativamente à coautora *Raquel*, a apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
7. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos críveis para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial trânsita em julgado - como tem feito aos milhares.
8. No caso, observo que todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo.
9. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

10. A autora não traz argumentos ou apresenta planilhas para cobrança de eventual resíduo, não apontando, de forma precisa, a origem de eventual diferença.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012525-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : NILTON ROGERIO GOMES e outros
: NILTON SILVA
: NILTON SOUZA RODRIGUES
: NILTON XAVIER SILVA
: NILZETE MARIA DE JESUS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL VÁLIDO E EFICAZ. LC Nº 110/01. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DESNECESSIDADE DA MANIFESTAÇÃO DO ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

1. Os autores aderiram ao *acordo extrajudicial* que pôs fim à controvérsia sobre os expurgos de correção monetária em contas de FGTS.
2. Não existe qualquer prova de *invalidade* deste negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento das partes.
3. Se os apelantes concordaram com o acordo *válido e eficaz*, é desnecessária a manifestação de seus advogados para a homologação judicial.
4. A transação efetuada com base no termo de adesão, previsto pela *Lei Complementar nº 110/01*, enseja a extinção do processo, com resolução de mérito.
5. Tendo em vista a *sucumbência recíproca* (autor e réu não lograram obter tudo o que pleitearam no início da lide), cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022794-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022794-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : JEFFERSON CORREDOR e outro
: CIBELE PAULA CORREDOR
ADVOGADO : REYNALDO CORREDOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL E CIVIL. SFH. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CEF VENDEDORA E CREDORA HIPOTECÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO VENDEDOR. RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVOLUÇÃO DE PARCELA DO FGTS. SUCUMBÊNCIA.

1. A CEF financiou a importância necessária à aquisição do imóvel e, além disso, vendeu o mesmo bem aos autores, razão pela qual é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
2. Se o imóvel adquirido apresenta vícios de construção, a hipótese é de vício redibitório, incidindo os artigos 443 e seguintes do atual Código Civil (art. 1103, Código Civil de 1916), de modo que a responsabilidade daí decorrente é do vendedor do imóvel.
3. Em relação à unidade adquirida pelos autores, existe perícia que constatou diversos vícios de construção.
4. Restou demonstrado por meio de prova documental que a CEF tinha ciência dos vícios de construção existentes no edifício antes da venda do imóvel aos autores.
5. A CEF, na condição de vendedora, é responsável pelos vícios redibitórios existentes no imóvel.
6. Justifica-se a indenização por dano moral, à vista do sofrimento e da angústia causados aos autores pela conduta da ré, que impôs dificuldade para a solução da questão, privando os adquirentes de uma moradia adequada por longo tempo, aumentando sobremaneira a insegurança familiar e o transtorno em suas vidas.
7. É legítima a devolução da parcela do FGTS, usada como entrada, diretamente aos autores, uma vez que, após o ajuizamento da ação, foi preenchida uma das hipóteses legais de saque.
8. Sucumbência da CEF, com a condenação em custas e honorários advocatícios.
9. Apelação interposta pela CEF não provida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela CEF e dar provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-15.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.000010-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO BUTRICO
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

EMENTA

SFH. CAUTELAR. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007388-13.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007388-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : LUIZ CARLOS VICOSO
ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PATRULHEIRO RODOVIÁRIO FEDERAL. NÃO-CUMULATIVIDADE DE *GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE* COM HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. PRECEDENTES.

1. Patrulheiros Rodoviários, ao receberem *Gratificação por Operações Especiais - GOE*, **não fazem jus** ao pagamento de horas extras e outros adicionais, porquanto as referidas verbas são inacumuláveis.
2. A GOE, no valor de 60% do vencimento do cargo efetivo, foi criada para **compensar** a integral e exclusiva dedicação do servidor ao cargo, remunerando-o pelos *riscos e peculiaridades* do exercício da profissão.
3. Isto também inclui o *adicional noturno*, pois o patrulheiro cumpre escalas diurnas e noturnas, de acordo com a necessidade administrativa do órgão ao qual presta serviço.
4. O autor ingressou no serviço público em 1994, sujeitando-se ao regime estatutário: regras ou direitos celetistas não lhe são aplicáveis.
5. Precedentes do STJ.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006687-24.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006687-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA NÃO VEICULADA. IMPOSSIBILIDADE. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.
2. Com relação ao reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar, vale dizer que tal matéria não foi objeto dos embargos à execução e os embargos de declaração não se prestam a reacender a discussão de matérias não veiculadas na inicial, mas tão somente para aclarar ou analisar omissões, obscuridades ou contradições.
3. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-16.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MEIRE APARECIDA JACOB e outro
: SIRLEI APARECIDA ALVES
ADVOGADO : DANIEL MUNHATO NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS DETALHADOS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1. As apelantes não demonstram, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. No caso, todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. As planilhas apresentadas em contraposição não apontam precisamente a origem da eventual diferença.
6. Os cálculos realizados pela instituição financeira (inclusive expurgos de *janeiro/89* e *abril/90*), foram

conferidos pela Contadoria Judicial, que esclareceu os critérios utilizados.

7. Também se demonstra que os valores pagos na via administrativa foram deduzidos do montante devido.

8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-12.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.002302-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MAXEN ENGENHARIA EM ENERGIA S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DE CAMPOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA. CHEQUE DEVOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS, HAVENDO SALDO DISPONÍVEL NA CONTA CORRENTE. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA O CUMPRIMENTO DO TÍTULO. OCORRÊNCIA DE DANO MATERIAL. NOME DO CORRENTISTA NÃO INCLUÍDO EM CADASTROS RESTRITIVOS. RAZOABILIDADE DO QUANTUM DA INDENIZAÇÃO.

1. O autor emitiu o cheque nº 844.372, no valor de **R\$ 413,61**, que restou devolvido pela CEF por "insuficiência de fundos" - a despeito haver saldo suficiente em conta corrente.

2. Não se vislumbra qualquer responsabilidade do autor pela devolução indevida.

3. A solicitação de urgência para a confecção do talonário não significa que o cliente possa assumir qualquer risco por eventual irregularidade nos caracteres impressos, nem permite que se divida ou transfira a responsabilidade da casa bancária pela recusa do título.

4. Sob qualquer ângulo, cabe à instituição financeira tomar os cuidados necessários para que as folhas impressas indiquem, de forma precisa, os dados referentes à conta-corrente.

5. Não havia dúvida de que a ordem de pagamento referia-se à conta-corrente titularizada por *Maxen Engenharia em Energia S/C Ltda*, conforme se vê na parte inferior da cártula.

6. O fato de o número da conta-corrente não constar do campo próprio do cheque não é suficiente para descaracterizar o título, pois todos os elementos essenciais encontram-se presentes, permitindo completa

identificação e cumprimento.

7. Isto também se confirma sob a ótica do funcionário acostumado à rotina bancária, conforme se vê em depoimento testemunhal.

8. A CEF deu causa à *devolução indevida*, pois confeccionou folha de cheque com caracterização irregular e, num segundo momento, devolveu cheque por insuficiência de fundos, havendo saldo disponível.

9. Este equívoco causou *dano* ao correntista, pois se presume o constrangimento do titular da conta, pela devolução do documento.

10 Também é lícito reconhecer que a instituição financeira, no âmbito do contrato bancário, não disponha de discricionariedade para recusar ordem de pagamento legítima e regular,

11. O *quantum* de indenização deve observar o *princípio da razoabilidade*, de modo a compensar o constrangimento causado e não caracterizar enriquecimento ilícito do cliente. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

12. Tendo em vista que o nome do autor não restou incluído em cadastros restritivos, nem que houve prejuízo material objetivamente comprovado, reputa-se adequada a condenação fixada em sentença (dobro do valor do cheque devolvido, com juros e correção monetária), que não se mostra excessiva ou irrisória.

13. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-16.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003996-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARIA CELIA VANIN LOPES PEDROSO
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTA DE FGTS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESENÇA DOS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO EMBARGANTE, QUE NÃO SUPERAM O VALOR DEMONSTRADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO REFERENTE A ABRIL/90. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material.
2. Não ocorreu cerceamento de defesa: concederam-se três oportunidades para que a CEF se manifestasse sobre os cálculos da Contadoria. Mesmo assim, a instituição financeira permaneceu em silêncio.
3. Na esteira de precedentes consolidados (atualização referente a abril/90), a sentença acolheu os cálculos apresentados pelo autor (**R\$ 11.299,04**), acrescentando a esse valor, juros de mora.
4. A decisão julgou nos limites do pedido, tendo em vista que os cálculos realizados pela Contadoria indicam que o crédito devido atinge **R\$ 11.650,34** (*outubro/2003*), sem a incidência de juros de mora, conforme demonstrativo juntado aos autos.
5. É de rigor o pagamento de juros moratórios, nos termos do *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, considerando a ocorrência do atraso na satisfação da dívida.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelo da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-83.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001747-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
APELADO : CECILIA CINTRA GUACIONI
ADVOGADO : JAMIL NEMI (Int.Pessoal)

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUE EM TERMINAL ELETRÔNICO. DESBLOQUEIO REGULAR DO CARTÃO E UTILIZAÇÃO DE SENHA PESSOAL. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE BANCÁRIA OU INTERSEÇÃO INDEVIDA DE PESSOA ESTRANHA, A PRETEXTO DE OFERECER AJUDA AO CLIENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO MATERIAL OU MORAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA INDEVIDA.

1. A autora não demonstrou, de forma objetiva e pertinente, qualquer responsabilidade da instituição financeira pelo saque controvertido.
2. Também não há evidências de que o serviço prestado pelo banco tenha sido defeituoso, de alguma forma.

3. O saque em terminal eletrônico foi realizado após *regular desbloqueio* do cartão magnético na própria agência.
4. Esta operação foi realizada com a utilização de **senha**, pessoal e intransferível, relativa à conta-corrente da autora.
5. Tudo indica que não ocorreu fraude bancária, atribuível a algum funcionário da agência, ou interseção de pessoa estranha para ludibriar a correntista, a pretexto de lhe oferecer ajuda.
6. Embora não mais exista a fita de gravação relativa ao saque - o que poderia evidenciar a ocorrência de golpe - os extratos da movimentação do terminal eletrônico e o reconhecimento da autora de que não pediu ajuda para estranhos militam *em desfavor* da tese apresentada na inicial.
7. A responsabilidade pelo uso do cartão e da senha **é do correntista**, a menos que existam provas de que tenha havido clonagem ou fraude com os elementos de segurança.
8. Em situação de normalidade operacional, o banco não pode ser responsabilizado: o saque foi autorizado pela senha pessoal, com uso de cartão que foi desbloqueado pelo titular da conta.
9. No contrato bancário de depósito, cabe ao correntista guardar em segredo sua senha e zelar pela utilização devida do cartão magnético.
10. Não se provou a ocorrência de ato ilícito, dano indenizável (material e moral) e a relação de causalidade entre ambos.
11. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Imposição suspensa em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
12. Apelo da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558199-85.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.004237-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGUS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DIAS COTRIM

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
No. ORIG. : 98.05.58199-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

- I. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.
- II. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- II. Inviável em sede de embargos de declaração a rediscussão da matéria com nova alegação e a conseqüente reforma da decisão.
- IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-21.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : METALGRAFICA ITAQUA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00218-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA PELA EMBARGANTE. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DISPENSA LEI 11.941/2009. CASOS ESPECÍFICOS. AFASTAMENTO DOS HONORÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

- I. O parágrafo 1º do art. 6º, da Lei nº 11.941/2009 dispensa os honorários advocatícios só em face de ação judicial que tratar de restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, além da necessidade de que o parcelamento tenha sido deferido.
- II. Os embargos à execução não discutem restabelecimento da opção ou reinclusão da Embargante em outros parcelamentos, mais sim a ilegalidade da cobrança da exação.
- III. Pedido de afastamento da condenação da embargante em honorários advocatícios rejeitado
- IV. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0700107-38.1996.4.03.6106/SP

2003.03.99.006436-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : WILSON BASANELLI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.07.00107-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS NA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ALTERAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO QUANTO A RECOLHIMENTOS PRÉVIOS E INEXISTÊNCIA DE VÍNCULOS DE EMPREGO. MANUTENÇÃO DA COBRANÇA QUANTO À RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de ausência de condição da ação.
2. O exequente concordou expressamente com a nomeação do bem imóvel como garantia do juízo, apesar da existência de irregularidade na transmissão do domínio, esclarecida pelo devedor.
3. A posterior recusa do registro pelo Cartório, não deve anular os atos processuais dos embargos, que foram praticados à luz da presumível viabilidade da oferta do bem.
4. A insuficiência da garantia não implica rejeição automática dos respectivos embargos, senão a abertura de oportunidade, em favor do embargante, para fins de reforço. Precedentes.
5. A decisão recorrida analisou a imposição tributária em cada uma das competências, separando os prestadores de serviços (empresas ou firmas individuais) e os montantes tomados como bases de cálculo.
6. Acertadamente, o "decisum", excluiu dos *salários-de-contribuição* valores já recolhidos, conforme guias acostadas aos autos, e aqueles decorrentes da presunção da existência de relações de emprego.
7. Foram mantidas as cobranças com fundamento na *responsabilidade solidária* (art. 31 da Lei nº 8.212/91), nada havendo a reparar quanto ao tributo remanescente. Precedentes.

8. A CDA e respectivos *demonstrativos de débito*, bem como o relatório fiscal indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os períodos fiscalizados, os fatos geradores, os fundamentos legais e os efeitos do não pagamento.

9. À exceção das competências em que o devedor logrou demonstrar o recolhimento prévio e a inexistência de vínculos de emprego, o título exequendo deve ser mantido.

10. Não se presumem a subordinação e a não-eventualidade, tão-somente pela irregularidade registral das firmas individuais e das empresas.

11. Tendo em vista a sucumbência recíproca, mantém-se a verba honorária fixada.

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033089-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033089-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO	: WLADIMIR JUROTSCHKO e outros
	: GRACI LUIZ MARIANO
	: JOSE PEDRO BEZERRA FILHO
	: FATIMA MARAGON GAUNA
	: AUGUSTO LOVATO FILHO
ADVOGADO	: NEUSA RODELA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. JUROS PROGRESSIVOS DE FGTS. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS PELOS EXEQUENTES. RESPONSABILIDADE DA CEF PELOS DADOS FUNDIÁRIOS. HONORÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTES.

1. A comprovação da existência de contas vinculadas, para o fim do reconhecimento do direito ao crédito das diferenças, pode ser *razoavelmente efetivada* por cópias das Carteiras de Trabalho dos autores, onde se constata o vínculo com o FGTS.

2. Em última análise, até mesmo outros elementos de prova podem servir a este propósito, sempre sujeitos ao

exame judicial e à excepcionalidade da situação.

3. Cabe à CEF, gestora do sistema, responsabilizar-se pelos dados referentes à migração, inclusive nos casos anteriores a 1992.

4. Impõe-se à instituição financeira tomar as providências necessárias para cumprir corretamente o julgado, valendo-se dos elementos de que dispõe para efetivar o crédito na contas fundiárias.

5. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 2.736, J. 08.09.2010). São cabíveis honorários advocatícios.

6. Mantém-se a verba honorária fixada na sentença, que atende aos preceitos do art. 20, § 4º, do CPC, à luz da natureza da causa e trabalho dos advogados.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014864-40.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014864-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : SEVERINO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PROVA DA OPÇÃO. EXTRATOS ANALÍTICOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Não procede a argumentação no tocante à ausência de prova da opção ao FGTS porquanto no caso dos autos, foram carreados aos autos pelo autor os extratos analíticos de suas contas vinculadas do FGTS, na condição de optante, com depósitos mensais regulares, restando evidente a opção do autor ao FGTS, inclusive a concordância

do empregador que passou a realizar regularmente os depósitos na conta vinculada.

IV. Não cabe a condenação no percentual de 20% do valor total da condenação, porquanto houve provimento parcial em virtude de se reconhecer a ocorrência da prescrição de parte do referido período. Sendo assim, a sucumbência foi recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários do seu respectivo patrono.

V. Agravo legal improvido e embargos de declaração provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-50.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003325-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM
: MAGALI FORESTO BARCELLOS
APELADO : NEUSA APARECIDA FACIROLI e outro
: ARMANDO JARBAS DA SILVA

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE NA CEF. PROVA DO DÉBITO E DA INADIMPLÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, JUROS MORATÓRIOS, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DA LEI DE USURA E DA LIMITAÇÃO DE JUROS/TAXA DE RENTABILIDADE A 12% AO ANO. VIABILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis (Súmula 30 do STJ).
2. Os juros remuneratórios não são acumuláveis com a comissão de permanência e são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada ao percentual contratado (Súmula 296 do STJ).
3. Não é potestativa a cláusula de contrato que prevê a cobrança de comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa do contrato (Súmula 294 do STJ).
4. A comissão de permanência pode ser cobrada, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com juros moratórios ou com multa contratual (AgRg no REsp nº 966.476/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 15.04.2008).
5. Não se aplica a Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933) às taxas de juros e aos encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, integrantes do Sistema Financeiro Nacional (Súmula 596 do STF).

6. "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar" (Súmula 648 e Súmula Vinculante 7 do STF).
7. Não é permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados antes da vigência da MP nº 1.963/17-2000.
8. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade do contrato de financiamento bancário.
9. Constituindo a taxa de rentabilidade elemento da comissão de permanência, resta indevida a cumulação das duas parcelas.
10. Os devedores não pagaram o débito ou ofereceram embargos: o título executivo deve ser constituído.
11. A forma de apuração da dívida e a incidência de consectários devem se adequar à jurisprudência consolidada, quanto à legalidade da *comissão de permanência*.
12. Este gravame, contudo, não se acumula com taxa de rentabilidade, atualização monetária, juros remuneratórios ou moratórios, nos termos acima.
13. No contexto da aplicação da comissão de permanência, ademais, não se limitam os juros nem se veda a capitalização mensal, pois o contrato foi celebrado em 31.08.1999, *antes* da entrada em vigor da MP nº 1.963/17-2000.
14. Mantém-se a verba honorária fixada na sentença, pois se atende ao art. 20, § 3º, do CPC.

15. Apelo da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024577-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024577-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE	: APARECIDO CUPERTINO DE LIMA
ADVOGADO	: ELISÂNGELA PAULA LEMES
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
INTERESSADO	: SERVITEL EQUIPAMENTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA e outro : JEANNE CELESTE DE LIMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00044-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS TERCEIROS AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. EMBARGOS EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Citado o sócio, na qualidade de co-responsável pelo crédito, passou este a ser parte no processo de execução, sendo os embargos à execução o meio processual adequado para impugnar o feito.

II. Não obstante a possibilidade de receber os embargos de terceiro como embargos à execução, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, da fungibilidade processual e da ampla defesa, não é o caso dos autos pois este recurso já foi utilizado pela parte, oportunidade na qual não alegou a ilegitimidade passiva dos sócios, estando, portanto, atingidos pela preclusão.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0675119-02.1985.4.03.6182/SP

2004.03.99.032466-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALL LATEX IND/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.75119-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PERÍCIA CONTÁBIL. AUSÊNCIA ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. MERAS ALEGAÇÕES. EMBARGOS IMPROVIDOS.

I - Embora tenha havido contra-argumentos à perícia realizada, esta deve manter-se hígida, ante a ausência de elementos comprobatórios para infirmá-la.

II- Deve prevalecer o laudo pericial, em face de meras alegações da parte a quem não favorece.

III - Embargos acolhidos, mas improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, mantendo-se a decisão proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021394-44.1995.4.03.6103/SP

2004.03.99.037667-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : LUIZ FERNANDO DE TOLEDO
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.21394-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

FGTS. PIS/PASEP. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR I. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO RELATIVAMENTE ÀS CONTAS DE PIS/PASEP. CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONFIGURADA. DIREITO AO RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA NAS CONTAS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA CEF QUANTO AO ÍNDICE DE FEV/91. CRITÉRIOS DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS (PERIODICIDADE E TAXAS) SUJEITOS A REGIME PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LIBERDADE DAS PARTES PARA CONTRATAR JUROS DE FORMA DIVERSA DOS PRECEITOS LEGAIS. JUROS DE MORA SEGUNDO *MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL*. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a legitimidade passiva exclusiva da União para responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de PIS/PASEP.
2. Não há carência de ação, pois remanesce o interesse processual do autor ao creditamento das correções pleiteadas, não tendo havido prova de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.
3. A matéria de fundo encontra-se pacificada pelo C. STJ, nos termos da Súmula nº 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".
4. Os mesmos critérios de atualização monetária previstos para as contas fundiárias (índices e datas de reajustamento) devem ser aplicados aos saldos das contas de PIS/PASEP, tendo em vista o reconhecimento judicial dos expurgos e do direito às diferenças decorrentes. Precedentes desta Corte Regional.
5. É incabível qualquer alteração na sistemática de capitalização dos juros prevista para os saldos das contas: trata-se de *regime público*, previsto em lei, que não confere às partes liberdade de contratação quanto às taxas ou critérios de capitalização.
6. A Lei nº 5.705, de 21/09/1971, unificou a forma de incidência dos juros, fixando-os em 3% ao ano, ressalvado o direito daqueles que, em data anterior, já eram optantes pela progressão prevista na Lei nº 5.107/66 - o que não é o caso dos autos, pois a opção do autor ao regime do FGTS remonta a 08.04.80.
7. Não é outro o critério previsto no art. 13 da Lei nº 8.036/90, pelo que a capitalização de juros deve se limitar a

3% ao ano.

8. A CEF não detém interesse recursal quanto ao índice referente a fev/91, pois a decisão recorrida lhe foi favorável neste aspecto.

9. Os juros de mora devem ser calculados de acordo com o *Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal*

[Tab]

10. Autor e réus não lograram obter tudo o que pleitearam na lide: tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

11. Matéria preliminar acolhida parcialmente. Apelo da CEF conhecido em parte e, na parte conhecida, mérito improvido. Apelação do autor parcialmente provida. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do apelo da CEF e, na parte conhecida, acolher parcialmente a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, dar parcial provimento à apelação do autor, rejeitar a matéria preliminar do apelo interposto pela União e, no mérito, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024650-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024650-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ARMANDO RODRIGUES COELHO NETO
ADVOGADO : LUCIANA MIRELLA BORTOLO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. *HABEAS DATA*. INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE DE RECUSA DA AUTORIDADE NO FORNECIMENTO OU CORREÇÃO DAS INFORMAÇÕES. INVIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DESTES REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA SUPERAR SEGREDO DE JUSTIÇA. PRECEDENTES.

1. A autoridade apontada como coatora não se recusou a fornecer informações a respeito do impetrante.

2. A *Diretoria de Inteligência Policial* não dispõe de arquivos relativos a matérias divulgadas na mídia, a respeito de servidores do DPF, nem possui acesso a informações eventualmente existentes na Corregedoria-Geral da Polícia Federal.

3. A autoridade também sugere que eventuais dados sobre "situações que porventura envolvam o nome do

impetrante com fatos pertinentes à *Operação Anaconda*" devem ser solicitados diretamente ao juiz relator do processo criminal, que corre em segredo de justiça, no TRF da 3ª Região.

4. O *habeas data* pressupõe que a autoridade disponha das informações e se recuse a fornecê-las ou corrigi-las (evidenciando ter havido *pretensão resistida*, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.507/97), não se viabilizando a utilização deste remédio constitucional para superar *segredo de justiça*, decretado em prol da investigação criminal.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-16.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002900-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALVARO LIMA DIAS
ADVOGADO : VANESSA CARDOSO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. NATUREZA DE REVISÃO GERAL. EXTENSÃO A TODA A CATEGORIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. REESTRUTURAÇÃO DA CATEGORIA. ABSORÇÃO DO PERCENTUAL. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DE PARCELAS QUE INCIDAM SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. AFASTAMENTO DA DUPLA INCIDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Caso concreto em que as questões levantadas pela União Federal não foram abordadas pelo julgado, impondo-se o acolhimento dos embargos de declaração.

2. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, apenas os valores relativos aos reajustes discutidos nestes autos incidentes em período anterior ao quinquênio que antecede a propositura da ação serão alcançados pela prescrição. Inteligência das súmulas 85 e 443 do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal.

3. O percentual de 28,86% há de ser estendido a toda corporação militar, observando-se a necessária compensação com os índices já percebidos pela categoria a qual o autor encontrava-se vinculado, nos termos das Leis nºs. 8.622 e 8.627. As diferenças decorrentes dessa extensão, todavia, devem estar limitadas ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, que revogou expressamente os artigos 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e 2º da Lei nº 8.627/93 e promoveu a reestruturação da remuneração dos militares, absorvendo, portanto, as diferenças de vencimentos eventualmente existentes.

4. O percentual não deverá incidir sobre parcelas que são calculadas sobre o vencimento básico do servidor, de

modo a evitar uma dupla incidência, consoante orientação já sedimentada do Superior Tribunal de Justiça (AERESP 1129049).

5. Os juros de mora são devidos na espécie, a partir do momento em que o reajuste deveria ter sido concedido, a teor do que prescreve o artigo 397, do Código Civil, tendo em conta que a dívida cobrada é positiva, líquida e com vencimento definido, à razão de 0,5% (cinco décimos por cento), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e pela Lei nº 11.960/2009.

6. No que tange à verba honorária, tenho que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada nesta via, assumindo os embargos de declaração, na verdade, nítido caráter de infringência que deve ser manifestado pela via recursal adequada.

7. Embargos de Declaração conhecidos e providos para sanar as omissões apontadas. Apelação do autor parcialmente provida, reformando a sentença para julgar parcialmente procedente o pedido posto nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e lhes dar parcial provimento para sanar as omissões apontadas, modificando o julgado para dar parcial provimento à apelação do autor, reformando a sentença para julgar parcialmente procedente o pedido posto nos autos, determinando à União Federal o pagamento das diferenças, não atingidas pela prescrição quinquenal, apuradas entre a aplicação do percentual de 28,86% e daquele efetivamente concedido ao autor, limitadas até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, observando-se, quanto à base de cálculo e à incidência de juros de mora, as determinações expressas no voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001677-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ROBERTO SAMPIETRI
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO MENENDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS. TERMO DE ADESÃO. LC Nº 110/01. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO A DEPÓSITOS POSTERIORMENTE LOCALIZADOS. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NA CONTA VINCULADA DO APELANTE. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. HONORÁRIOS.

1. A decisão recorrida não merece reparos no tocante à homologação do acordo quanto aos valores depositados pela empresa *Equip Clark Ltda.*

2. A execução deve prosseguir com referência aos valores devidos (e posteriormente reconhecidos pela CEF), em relação aos depósitos efetuados pela empresa *IRM-Baraccat Ltda.*

3. Prossegue-se no julgamento quanto à execução do julgado, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

4. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

5. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos críveis para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial trânsita em julgado - como tem feito aos milhares.
6. Todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo juntados aos autos.
7. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
8. As planilhas e argumentos apresentados pelos apelantes não apontam a origem de eventual diferença.
9. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
10. Apelo do autor parcialmente provido para prosseguimento da execução do julgado. Extinção do processo executivo, com homologação dos cálculos e reconhecimento do cumprimento da obrigação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-19.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.000685-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : CARLOS EDUARDO MORENO MOLINA
ADVOGADO : MARA SILVIA DE SOUZA POSSI

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 269, III, DO CPC. PRECEDENTES.

1. A CEF não se opõe ao pedido de extinção do feito, que inclui pagamento de honorários e custas.
2. Não há pedido expresso de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, pelo que é inviável a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC.
3. Incabível a fixação de honorários advocatícios, pois a transação administrativa já os previu.
4. Extinção do processo. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014291-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014291-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA e outros
: MARIO COTRIM SARTOR
: JOSE FERNANDO COTRIM SARTOR
ADVOGADO : TULLIO VICENTINI PAULINO
: CARMINO DE LÉO NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SOBRENA SOCIEDADE BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00413-0 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

2006.03.99.019928-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : JOSE GOMES e outro
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO RAMOS MELO e outro
PARTE AUTORA : MARIA HELENA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.39417-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTORNO INDEVIDO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CONJUNTA DE POUANÇA, REFERENTES A SAQUE DE FGTS. VIOLAÇÃO A CONTRATO BANCÁRIO E A PATRIMÔNIO ALHEIO. NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL PARA QUESTIONAR A IRREGULARIDADE DA LIBERAÇÃO DO SALDO FUNDIÁRIO. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDA.

1. De acordo com o *termo de rescisão do contrato de trabalho*, a CEF reconheceu expressamente que o impetrante *José Gomes* atendia às exigências para saque do FGTS.
2. O valor liberado da conta fundiária foi depositado em conta de poupança conjunta dos impetrantes.
3. O posterior estorno destes valores pela instituição financeira, a pretexto de ter havido liberação irregular do saldo fundiário, não deve prevalecer.
4. Trata-se de evidente *ato coator*, pois o montante liberado do FGTS saiu da *esfera de disponibilidade* da CEF, passando a integrar o patrimônio jurídico do beneficiário da conta fundiária e de sua mulher - estranha à relação fundiária.
5. Não importam os argumentos relativos à irregularidade do vínculo de emprego ou à continuidade da prestação laboral: se convencida do erro na liberação, a instituição financeira deveria ter se utilizado da via judicial apropriada, assegurando que a parte contrária pudesse se defender.
6. A autoridade permitiu que a instituição se aproveitasse de uma *contingência* (o crédito da liberação mantido em conta de poupança no próprio banco) para, a um só tempo, violar o contrato bancário de depósito (fundado na confiança), invadir o patrimônio de terceiro e exercer arbitrariamente as próprias razões.
7. Lesão configurada a *direito líquido e certo* dos impetrantes.[Tab]
8. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552356-42.1998.4.03.6182/SP

2006.03.99.026309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.52356-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042233-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042233-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : PLASTINCOLOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELIDINEI CELSO MICHELETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00106-5 1 Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO INCLUÍDO PARCELAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

I. A pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade é admitida se e quando, evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado.

III. O pagamento do quantum executado pelo contribuinte, supervenientemente ao ajuizamento dos embargos à execução, conduz à perda do objeto. A falta superveniente de interesse processual no prosseguimento dos embargos à execução leva a extinção por perda do objeto, com base na inteligência do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

IV. Os honorários advocatícios são indevidos, tendo em vista que foram inseridos no parcelamento no importe de 5%. Precedente STJ.

IV. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025533-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025533-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : HELENA YASSUE KURATOMI
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH. AGRAVO RETIDO. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CES. TR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. REPETIÇÃO EM DOBRO. SEGURO. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de prova pericial, uma vez que a matéria em debate é de direito, não havendo necessidade de produção de prova pericial.

2. O CES pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.

3. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece prévia atualização e posterior amortização.

5. O art. 6.º, letra "e", da Lei n. 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, dispondo, tão somente, sobre critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5.º do mesmo diploma legal.

6. A devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuário recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não se aplicando o art. 42 do CDC.
7. Nos contratos vinculados ao SFH o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança quando não há prova do excesso alegado. No caso dos autos, não restou demonstrada a excessiva onerosidade da imposição acessória.
8. Mantida a sucumbência recíproca.
9. Agravo retido e apelação da parte autora não providos. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004469-54.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004469-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MARILENE DIAMANTINO
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro
CODINOME : MARILENE FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ANTONIO DA GRACA FERREIRA -ME e outro
: ANTONIO DA GRACA FERREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE PESSOA JURÍDICA E EX-MARIDO DA EMBARGANTE. BEM DE FAMÍLIA. DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DO USO RESIDENCIAL, NOS TERMOS DA LEI. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO GRAVAME SOFRIDO PELA EMBARGANTE, EM DECORRÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA TERCEIROS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A embargante demonstrou, de maneira *objetiva e pertinente*, que reside no *bem imóvel*, desde 2001, pelo menos.
2. A proteção da Lei nº 8.009/90 atinge a inteireza do bem e visa à preservação do lar que abriga a família do executado. Precedentes.
3. Para a devida *proteção familiar*, prescinde-se da comprovação da propriedade por meio de formal de partilha, bastando a prova por outros meios - como no presente caso.
4. É indevida a penhora sobre o referido bem, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90.

5. Não se verifica a fraude à execução, porquanto o imóvel somente foi levado à penhora após mandado de reforço da constrição, datado de 10.06.2006 - posteriormente, portanto, à alienação resultante da separação judicial (03.04.2001).

6. A execução fiscal não foi ajuizada contra a embargante, mas, sim, em desfavor de seu ex-marido (co-responsável) e de pessoa jurídica (*Antônio da Graça Ferreira ME*).

7. A embargante somente passou a sofrer os efeitos da execução após ter sua moradia penhorada com o mandado de reforço, não se podendo admitir nenhuma das hipóteses de fraude, previstas no art. 593 do CPC.

8. A apelante **logrou demonstrar** que o bem imóvel constrito é bem de terceiro, alheio à execução, servindo como bem de família.

9. Verba honorária fixada em desfavor do INSS, em 10% do valor da causa atualizado, atendendo-se aos preceitos do art. 20, § 4º, do CPC.

10. Matéria preliminar rejeitada. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6535/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601242-22.1992.4.03.6105/SP

97.03.016802-7/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: DEBORA KNEWITZ BOSSEMEYER e outro
	: JULIA BOSSEMEYER CAMARGO incapaz
ADVOGADO	: WAGNER LOSANO
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG.	: 92.06.01242-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA SATISFATIVA. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos a ação cautelar proposta pelas autoras, ora apelantes, é destinada a implementar benefício

estatutário decorrente da morte de servidor público federal.

2. Em verdade, a concessão da medida cautelar por sentença importa neste caso na entrega do bem da vida objeto da lide principal, ou seja, o efetivo pagamento do benefício pleiteado em favor das pensionistas.

3. Ainda que se pudesse atentar para a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade entre a medida cautelar e a antecipação de tutela, tal providência só seria aplicável em se tratando de medida cautelar requerida equivocadamente como forma de tutela antecipada, e não o contrário.

4. Sentença mantida, para extinguir o processo sem julgamento de mérito nos termos do art. 267, IV, do CPC.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001551-43.1997.4.03.6000/MS

98.03.038898-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ISMAEL ELIAS BUCHARA DE ALENCAR e outros
: SUZI MEIRY DE OLIVEIRA BERTOLUCCI
: RITA DE CASSIA SANTANNA DOMINGUES
: MARGARIDA M C REBELO
: JULIANA SILVEIRA CARNEIRO
: ILDENE DE LIMA
ADVOGADO : LEONARDO ELY e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.01551-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR "ULTRA PETITA". GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. LITISPENDÊNCIA. DATA DE INÍCIO DO PAGAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

1 - Como está bem claro da petição inicial dos autores - fls. 08/09 - o pedido especificou a pretensão de condenação do requerido ao pagamento as diferenças da gratificação especial de localidade "desde a data de 01.12.91, incluindo-se na base de cálculo, além do vencimento básico, as vantagens de caráter permanente, tais como adicional de tempo de serviço e gratificações especiais (GAE, GDFA, FGR, GEFA), acrescidas de juros e

correção monetária, na forma da lei, devendo o valor ser apurado em posterior liquidação de sentença." Assim, a sentença que condena o réu ao pagamento as diferenças da gratificação especial de localidade "desde a data de 01.12.91, corrigidas e acrescidas de juros, não é "ultra petita".

2 - Já não cabe mais discussão alguma acerca do reconhecimento do direito à vantagem denominada Gratificação de Localidade Especial (GEL), a partir da data em que se encerrou o prazo de 30 dias previsto no art. 17 da Lei 8270, publicada em 19/12/91.

3 - Os efeitos financeiros do Decreto nº 493/92, que regulamentou a sobredita Lei, devem retroagir àquela data.

4 - A base de cálculo da Gratificação deve incidir apenas sobre o vencimento do cargo efetivo, tal como definido pelo art. 40 da Lei 8112/90.

5 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação dos autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0404507-

80.1996.4.03.6103/SP

1999.03.99.009833-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ADMIR COSTA JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ AIRTON GARAVELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.04507-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97 E 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA. ORIENTAÇÃO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. EMBARGOS PROVIDOS.

I. Ausência de pronunciamento sobre a aplicação das inovações legais impostas pela inclusão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pela alteração da Lei nº 11.960/2009.

II. Os dispositivos em comento possuem aplicabilidade imediata, aplicando-se aos processos em curso, de forma a harmonizar-se com a orientação dominante do Supremo Tribunal Federal.

III. Embargos providos para aplicar a juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até 26/08/2001; a partir daí juros de mora no valor de 6% (seis por cento) ao ano na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001 e, a partir de 29/06/2009, os juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.

IV. Fixação dos honorários dar-se-á pela apreciação equitativa do juiz, não havendo nenhuma vinculação aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do referido dispositivo legal. Redefinição do quantum estabelecido em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do Código Processual Civil.

V. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-27.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.013829-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.482/483
INTERESSADO : ALICE GUIMARAES GUANEZ e outros
: DULCE DE ARAUJO GOMES
: EDISON GUILHERME DE CARVALHO
: JOSE CLAUDIO MACEDO
: JOSE ATILIO MARANGONI
: LAERTE PEREIRA DE SOUZA
: PAULO EMILIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALVES DE LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.08734-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

1999.03.99.022791-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DEBORA KNEWITZ BOSSEMEYER e outro
ADVOGADO : WAGNER LOSANO e outro
APELADO : JULIA BOSSEMEYER CAMARGO incapaz
ADVOGADO : WAGNER LOSANO
No. ORIG. : 92.06.04158-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE PROVA. ÍNDICES DE REAJUSTE. FALTA DE APELO DA PARTE VENCIDA. AUXÍLIO FUNERAL. VERBA DEVIDA NOS TERMOS DA EXIGÊNCIAS DA LEI N. 8.112/90. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. Em que pese tal alegação de pagamento administrativo, não deve prosperar o apelo do ente federativo, porquanto não há nestes autos prova de que já tenha sido efetivamente pagos os valores devidos às apeladas. Assim, merece manutenção o julgado *sub judice*, devendo, se for o caso, ser descontada qualquer quantia já paga pela União em sede de execução.
2. Não analisada a decisão no que se refere aos pedidos de incorporação do índice do índice do IPC, de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), determinado pelo Plano Collor, e, ainda, de percepção de GOE - Gratificação de Operações Especiais - ou equiparação dos valores recebidos por outros servidores da ativa, a título de isonomia, à pensão por morte recebida pelas recorridas, porquanto não há recurso da parte autora, tendo sido o julgado favorável à União.
3. O legislador reservou expressamente à família do servidor falecido a percepção de valor equivalente a um mês da remuneração ou provento, sem qualquer menção à necessidade de comprovação das despesas efetuadas com o funeral, a justificarem o pagamento de tal valor.
4. Não cabe ao juiz ou à Administração Pública exigir requisito que a própria lei não exige, não se mostrando razoável exigir da viúva a prova dos gastos no importe do valor total da remuneração do servidor para fazer jus ao recebimento de verba legalmente instituída.
5. O fato de as despesas terem sido custeadas por terceiro apenas confere a este o direito de ser ressarcido, nos termos previstos na legislação mencionada, não havendo que se falar em pagamento em duplicidade.
6. Precedentes jurisprudenciais.
7. Remessa oficial tida por interposta e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

1999.61.00.052740-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CARBUS CERAMICA TECNICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014937-69.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014937-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CERAMICA URUBI LTDA
ADVOGADO : NILZA APARECIDA SACOMAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00031-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OMISSÃO. TEMPESTIVIDADE. ANULAÇÃO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PARA RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - Não se pode falar em intempestividade dos embargos, propostos pela pessoa jurídica, na medida em que o pressuposto para a propositura destes é, justamente, a garantia da execução fiscal. Nulificada a penhora, resta a ausência de pressuposto para o recebimento dos embargos; não se fala em intempestividade de algo que não se 'aperfeiçoou'.

II - A simples intimação da penhora da representante legal da empresa, referente à constrição judicial de imóvel de propriedade dela, não supre a ausência de citação, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal.

III - Ante o princípio da causalidade, cada parte arcará com os respectivos honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020313-93.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020313-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.230
INTERESSADO	: ALBINA CENTURION
ADVOGADO	: ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE'	: MARIA LUIZA TRAVASSOS TEIXEIRA
ADVOGADO	: CLOVIS EDUARDO DE OLIVEIRA GARCIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-65.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003430-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROMERO RIBEIRO
: ANA CLAUDIA DI SICCO RIBEIRO
: ARTISTOCRAT S AUTO POSTO LTDA e outros
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. FGTS. INAPLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TEORIA DA DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. SUCUMBÊNCA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO.

I. A ilegitimidade das partes, por ser uma das condições da ação, constitui matéria de ordem pública passível de ser conhecida de ofício e analisada a qualquer tempo do processo.

II. A matéria da legitimidade passiva dos sócios de pessoas jurídicas em ação de execução de débito para com o FGTS não esta sujeita à disciplina da responsabilidade tributária inscrita no CTN, em razão das contribuições destinadas a tal fundo não se revestirem da natureza jurídica de tributo.

III. A responsabilidade de sócios em caso de dívida que não ostenta natureza de tributo, como ocorre com o FGTS, só se configura quando presentes os elementos da teoria da despersonalização da pessoa jurídica. O mero inadimplemento tributário e a ausência de bens da empresa não são aptos para a responsabilização.

IV. Sem condenação em honorários, em razão da sucumbência recíproca.

V. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006973-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006973-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179
INTERESSADO : CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007190-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007190-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360
INTERESSADO : ARY FORTES FILHO e outros
: DORACI BRAIDO THOMAZ
: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA FELDBERG
: DORA LOCKS JUNQUEIRA MOREIRA LAUB
: JANETTE MARIA RAMALHO CINTRA (= ou > de 65 anos)
: MARIA APARECIDA DE SOUZA
: FRANCISCO DE ASSIS TREVISAN JUNIOR
: JOACI ARAUJO BRANDAO
: MARIA DEL PILAR TRINIDAD ADELA ESPINOS GUERRA
: SELMA YARA DOURADOR DE SALLES
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
CODINOME : MARIA DEL PILAR TINIDADE ADELA ESPINOS GUERRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-12.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.007471-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARIA LOURENCO VESTIN
ADVOGADO : LUCAS EVANGELISTA CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
INTERESSADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA
No. ORIG. : 95.00.01654-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA INEXISTENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA INDEFERIDA. INOCORRÊNCIA.

1. Primeiramente, diga-se que não existe litispendência, já que a decisão de fls. 22, exatamente aquela citada pela apelante para justificar esta ocorrência processual, é justamente aquela que comprova que o outro processo executório foi integrado ao presente (então com o número 93.0014028-0, autos apensos), inclusive com juntada de cópias respectiva, motivo pelo qual não existem dois processos idênticos em trâmite. Em verdade, a decisão dos autos apensos de fls. 187 mostra que os autos continuaram com a mesma numeração mas foram então remetidos para a 19ª Vara Federal, onde tiveram regular prosseguimento.
2. No mais, não existe cerceamento de defesa, eis que o julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica, não constituiu decisão desarrazoada. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. O executado não trouxe, com os embargos, nenhum dado concreto que autorizasse a conclusão da necessidade de perícia.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006877-83.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006877-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257
INTERESSADO : BOAINAIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014028-78.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.014028-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.370
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DE PAULA e outro
: MIRLAINE DOS SANTOS FALOCCI DE PAULA
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA PEREIRA e outro
LITISCONSORTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PASSIVO :
CODINOME : MIRLAINE DOS SANTOS FALOCCI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6537/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053089-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053089-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : VAN LEER EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : HELCIO HONDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.464/465
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Ambos os embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-41.1997.4.03.6000/MS

2000.03.99.011660-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87
INTERESSADO : ANTONIA ARAUJO DOS SANTOS e outro
: TITO GHERSEL
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
No. ORIG. : 97.00.03614-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16625/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053089-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053089-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VAN LEER EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : HELCIO HONDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 389/390. Tendo em vista a alteração da razão social de VAN LEER EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA para GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA, intime-se o advogado da apelante para, no prazo de 05 (cinco dias), trazer aos autos os contratos sociais referentes a esta alteração, tanto da matriz quanto das filiais, bem como para regularizar a representação processual e ratificar todos os termos já assinados pelo Dr. HELCIO HONDA, uma vez que a peticionária das fls. 389/390 não possui capacidade postulatória para atuar no presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-41.1997.4.03.6000/MS

2000.03.99.011660-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIA ARAUJO DOS SANTOS e outro
: TITO GHERSEL
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.03614-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o advogado da apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizar a representação processual, tendo em vista que advogado NELSON ARAÚJO FILHO (OAB/MS 3.512) não possui substabelecimento juntado aos autos (certidão fls. 94).

No silêncio, prossiga o feito no estado em que se encontra.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6589/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050205-52.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.030341-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LOPES DE OLIVEIRA e outro
: EURIDES MAGALHAES NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE RAMOS DOS REIS e outro
PARTE RE' : LUIZ D ELBOUX MOREIRA DA SILVA e outros
: ROSEMARI DEZZOTTI MOREIRA
: MARIA APARECIDA MINGANTE DADARIO
: PAULO BARBOSA DE LIMA
: ERMELINDA ADELAIDE FERREIRA
: HELIO DAMASCENO BATISTA DA LUZ
: ANGELA CRISTINA DADARIO DE OLIVEIRA
: OSNIR OLIVEIRA
: MARIA RITA DAS GRACAS RIBEIRO
: RICARDO DE PAULA
: RITA DE CASSIA DADARIO DE PAULA
: ROGER HARTWIN ZYLBERSTAJN
ADVOGADO : MARILIA PINHEIRO FRANCO SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.00.50205-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HERANÇA JACENTE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS.

1. Conforme se depreende das informações carreadas aos autos pelo Instituto Nacional do Seguro Social verifica-se que o imóvel foi alienado por meio de promessa de compra e venda, sem que se possa questionar, nestes autos,

se houve ou não, pagamento total do valor da avença.

2. Evidente que o imóvel em tela não faz mais parte do patrimônio da autarquia federal, não mantendo, portanto, as características intrínsecas ao bem público, pelo que não há que se falar em imprescritibilidade, a qual se oporia à aquisição por usucapião, tendo em vista que não se aperfeiçoaria a prescrição aquisitiva em favor do possuidor.

3. No direito pátrio a transferência de propriedade se concretiza mediante o registro do título translativo no registro de imóveis (art. 1.245 do Código Civil de 2002 - com correspondência no art. 530, I, do Código Civil de 1916), contudo no caso concreto o fato de o imóvel estar registrado perante o Cartório de Registro de Imóveis, não surge como óbice de natureza absoluta ao reconhecimento do direito de propriedade.

4. Considerando que no sistema registrário nacional o fato de o imóvel estar anotado em nome de alguém não elide a possibilidade de se excepcionar esse apontamento, posto que não é absoluto e voltando-se vistas ao caso concreto, é possível concluir que o INSS não poderá vindicar ou reivindicar o imóvel em questão pelo simples fato de já tê-lo vendido.

5. Não prospera a tese de que o imóvel enquadra no conceito de herança jacente, uma vez que com os documentos carreados aos autos não há possibilidade de se aferir com certeza a ocorrência do óbito do promitente comprador do imóvel, não se admitindo a hipótese de se proferir decisão baseada em conjecturas.

6. Para que a herança seja declarada jacente tem de ser observado o rito legal (artigos 1.819 a 1823 do Código Civil e artigos 1.142 a 1158 do Código de Processo Civil), sendo que não consta dos autos que tal procedimento tenha se efetivado, sendo certo que o bem integrante de herança jacente só é devolvido ao Estado com a sentença de declaração de vacância.

7. No que pertine ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva e a consequente aquisição da propriedade por meio do instituto da usucapião, verifica-se que estão presentes os requisitos exigidos pelo artigo 183 da Constituição Federal.

8. A posse da parte autora, segundo narrado na inicial, advém da sua qualidade de promitente-compradora do imóvel, inexistindo incompatibilidade entre ser possuidor direto, na condição de promitente-comprador do imóvel, e a aquisição da propriedade por usucapião, uma vez que sempre existe a possibilidade da transmutação do caráter de posse não própria para própria, ocorrendo a *interversio possessionis*.

9. Precedentes jurisprudenciais.

10. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007526-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 499/508 v.
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA LIMA e outro
: VANIA DE MEDEIROS COSTA LIMA
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00075265620054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos declaratórios dos mutuários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16700/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031856-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CRISTINA MARIA CLARISSE
ADVOGADO : GABRIEL ROSA DA ROCHA e outro
PARTE RE' : STARLON IND/ E COM/ LTDA e outro
: DAISY LEMI FORNERETO
PARTE RE' : LUIS DE GONZAGA VALE SALES e outro
: PEDRO DA ROCHA ROQUETE
ADVOGADO : GABRIEL ROSA DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.017368-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de sócia da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A agravante argumenta, em síntese, que a agravada deve ser responsabilizada com base na solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Pugna pela exclusão da verba honorária na qual foi condenada.

Por decisão de fls. 201/203, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a

organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

Quanto aos honorários, melhor sorte não assiste à recorrente.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo* não exige a exequente da condenação no pagamento da verba honorária. Nesse sentido destaco julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01. ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97. ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9.494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"". Dispositivo aplicável quando

se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420.816 em 29/09/04, declarou por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9.494/97, com redação dada pela referida MP 2.180-35/2001.

3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.

4. A controvérsia sub examine deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. In casu, embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.

7. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte (sic) sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3º, do art. 20, do CPC,

é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

Precedentes da Corte: REsp n.º 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Resp 724.092/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1050032/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., DJ 20/05/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos

próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.

6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 02/02/2009, pg. 1335)

Registro, ademais, que os honorários advocatícios aos quais a Fazenda Nacional foi condenada não se afiguram excessivos, pois arbitrados em montante razoável, na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015674-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAURICIO CABRAL BITTENCOURT
PARTE RE' : MED COM/ DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 05.00.00035-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra desbloqueio de ofício, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, dado o valor ínfimo (artigo 659, § 2º, do CPC).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 659, § 2º, do CPC ("*Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução*") não se aplica aos executivos fiscais:

AgRg no REsp 1.168.689, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina: "Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução." 2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010). 3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. 4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009). 5. Agravo regimental não provido".

REsp 1.241.768, Min. Rel. MAURO CAMPBELL, DJe 13/04/2011: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da parte embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 1.187.161/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.8.2010), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que deixou consignado que as regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade, no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. Outrossim, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ser penhorado. Consta do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no precedente supracitado, que a regra do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo a qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução", tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. Ao final, o Ministro Luiz Fux concluiu que a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. Recurso parcialmente provido, pelas mesmas razões de decidir adotadas pela Primeira Turma, para determinar o bloqueio dos valores encontrados em nome do executado, permitindo-se a este, se for o caso, comprovar, na primeira instância, que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

REsp 1.187.161, Min. Rel. LUIZ FUX, DJe 19/08/2010: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado. 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. 5. Recurso especial provido".

Na espécie, o Juízo *a quo* determinou o desbloqueio, de ofício, do numerário bloqueado, por considerá-lo ínfimo (artigo 659, § 2º, do CPC), sem qualquer aquiescência da PFN, tampouco manifestação do executado no sentido de tratar-se de bem impenhorável (artigo 655-A, § 2º, do CPC), o que contraria a sobredita jurisprudência, razão por que é manifestamente plausível o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015675-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE MANOEL MALDONADO e outro
: CELSO LUIZ MALDONADO
PARTE RE' : COML/ INDL/ E IMPORTADORA COMECA LTDA
ADVOGADO : EDELVIRA PEREIRA DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
: SP
No. ORIG. : 02.00.00378-1 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra desbloqueio de ofício, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, dado o valor ínfimo (artigo 659, § 2º, do CPC).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 659, § 2º, do CPC ("*Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução*") não se aplica aos executivos fiscais:

AgRg no REsp 1.168.689, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina: "Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução." 2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010). 3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. 4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF.

Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009). 5. Agravo regimental não provido".

REsp 1.241.768, Min. Rel. MAURO CAMPBELL, DJe 13/04/2011: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da parte embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 1.187.161/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.8.2010), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que deixou consignado que as regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade, no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. Outrossim, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ser penhorado. Consta do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no precedente supracitado, que a regra do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo a qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução", tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. Ao final, o Ministro Luiz Fux concluiu que a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. Recurso parcialmente provido, pelas mesmas razões de decidir adotadas pela Primeira Turma, para determinar o bloqueio dos valores encontrados em nome do executado, permitindo-se a este, se for o caso, comprovar, na primeira instância, que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

REsp 1.187.161, Min. Rel. LUIZ FUX, DJe 19/08/2010: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado. 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. 5. Recurso especial provido".

Na espécie, o Juízo *a quo* determinou o desbloqueio, de ofício, do numerário bloqueado, por considerá-lo ínfimo (artigo 659, § 2º, do CPC), sem qualquer aquiescência da PFN, tampouco manifestação do executado no sentido de tratar-se de bem impenhorável (artigo 655-A, § 2º, do CPC), o que contraria a sobredita jurisprudência, razão por que é manifestamente plausível o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.010561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00089750620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, determinou a conversão em renda da UNIÃO de depósitos judiciais.

Alegou que: (1) tanto a MP 470/2009 quanto a MP 449/2008 (convertida na Lei 11.941/09) impõem como única condição para exclusão (desconto de 100%) da multa moratória a constituição do débito até 30/11/2008; (2) as multas discutidas no MS referem-se a débitos constituídos até tal data, o que permite o gozo do benefício; (3) a decisão agravada reputou impossível a retroação da Lei 11.941/2009, pois haveria trânsito em julgado da desistência da apelação; (4) deixou-se de considerar, porém, que a desistência foi efetuada unicamente como condição para a redução de multas, juros e encargos; (5) não ocorre irretroatividade dos efeitos da Lei 11.941/2009, pois a própria norma condicionou a adesão à constituição dos débitos até 30/11/2008, em momento anterior; (6) foram recolhidos o principal e juros em outubro e novembro/2008, permanecendo a discussão quanto à exigibilidade da multa, que não foi recolhida mas depositada, provando que, quando da edição das MPs 449/2008 e 470/2009, os débitos estavam ativos, não havendo, portanto, retroação; (7) eventualmente, possível aplicação retroativa da norma para atos pendentes de julgamento, quando houver cominação de penalidade menos severa, como determina o artigo 106, II, "c", do CTN.

Em contraminuta, a PFN alegou que os DARF para o pagamento do valor principal e dos juros foram recolhidos em 30/10/2008, momento anterior à edição da MP 449/2009, não podendo o contribuinte invocar benefício sequer existentes quando da quitação do débito, violando o princípio da irretroatividade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta dos autos que no MS 2006.61.03.008975-2 foi discutida multa e juros moratórios sobre 25 débitos, cuja exigibilidade estaria suspensa (compensação pendente de homologação, liminar/sentença favorável em demandas em curso), alegando serem indevidos os encargos para pagamento ou depósito judicial até 30 dias da ciência de decisões desfavoráveis em relação à pretensão de inexigibilidade fiscal, conforme artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996.

Foi discutida a situação fiscal dos seguintes débitos - PAs (24) e processos judiciais (1): 13884.004091/2002-76, 13884.000165/2004-67, 13884.001117/2004-96, 13884.001118/2004-31, 13884.001119/2004-85, 13884.001120/2004-18, 13884.001121/2004-54, 13884.001122/2004-07, 13884.001123/2004-43, 13884.001124/2004-98, 13884.001125/2004-32, 13884.001126/2004-87, 13884.001127/2004-21, 13884.001128/2004-76, 13884.001129/2004-11, 13884.001130/2004-45, 13884.001131/2004-90, 13884.001132/2004-34, 13884.001664/2004-71, 13884.000199/2005-32, 13884.002190/2004-85, 13884.002191/2004-20, 13884.003370/2004-84, 13884.004102/2004-80 e 2002.61.03.005665-0.

A sentença denegou a ordem (f. 58/66), rejeitando-se o ED (f. 75/6). Interposta apelação (f. 79/104), foi recebida no duplo efeito (f. 105), com contrarrazões da PFN (f. 107/11), e parecer do MPF (f. 114/20).

Nesta Corte, a impetrante requereu autorização para depósito de **multas moratórias** (informando que principal, juros e encargos legais seriam quitados integralmente pela via bancária) de 13 dos 25 débitos, em relação aos quais foi notificada para recolhimento imediato (f. 122): 13884.001117/2004-96, 13884.001120/2004-18, 13884.001121/2004-54, 13884.001122/2004-07, 13884.001125/2004-32, 13884.001126/2004-87, 13884.001127/2004-21, 13884.001128/2004-76, 13884.001129/2004-11, 13884.001130/2004-45, 13884.001131/2004-90, 13884.002190/2004-85, 13884.003370/2004-84. Tal pedido, como formulado, foi deferido na AMS (f. 206): "*defiro o depósito judicial nos termos requeridos, site et in quantum, providenciando o Juízo a quo o necessário*". A impetrante, então, comprovou a quitação do principal dos tais 13 débitos, juros e encargos legais, com exclusão da multa moratória (f. 210/24), que estava depositada judicialmente.

Após, requereu autorização para depósito da **multa moratória** de outros 2 débitos - 13884.001123/2004-43 e

13884.001124/2004-98 (f. 225) -, deferida nos mesmos moldes da decisão anterior (f. 240).
Foram juntadas cópias das guias de depósito judicial das multas dos débitos 13884-001119/2004-85 (f. 245), 13884-001123/2004-43 (f. 248) e 13884-001124/2004-98 (f. 241/51); além de prova da quitação do principal e juros de tais débitos (f. 244/7).

A impetrante afirmou a adesão ao **parcelamento da MP 449/2008**, e requereu a **desistência parcial do recurso de apelação**, *"apenas no que se refere ao mérito pertinente à validade da cobrança de multa e juro nos processos administrativos de IPI oriundos de aquisições de insumos tributados à alíquota zero e não tributados"*, ou seja, de 19 do total de 25 débitos abrangidos na ação, a saber: 13884.001117/2004-96, 13884.001118/2004-31, 13884.001119/2004-85, 13884.001120/2004-18, 13884.001121/2004-54, 13884.001122/2004-07, 13884.001123/2004-43, 13884.001124/2004-98, 13884.001125/2004-32, 13884.001126/2004-87, 13884.001127/2004-21, 13884.001128/2004-76, 13884.001129/2004-11, 13884.001130/2004-45, 13884.001131/2004-90, 13884.001132/2004-34, 13884.002190/2004-85, 13884.002191/2004-20 e 13884.003370/2004-84 (f. 252/3). Na oportunidade, consignou que *"quando da posterior negociação entre as partes, prevista na referida medida provisória, será requerida a aplicação dos benefícios de redução de multa e juros ao depósito judicial realizado nestes autos, por serem valores passíveis de redução, conforme previsão contida nos artigos 2º, §2º, e 10, da mencionada norma legal, que não materializam a figura do pagamento e, portanto, encontram-se aptos a compor os débitos da apelante, objeto do parcelamento especial em questão"*. Posteriormente, antes de tal pedido ser apreciado, a impetrante requereu **desistência integral do recurso** (f. 254/5), para abranger também 6 outros débitos - 13884.004091/2002-76, 13884.000165/2004-67, 13884.001664/2004-71, 13884.004102/2004-80, 13884.000199/2005-32. e 2002.61.03.005665-0 -, além do levantamento da íntegra dos depósitos judiciais, *"considerando que neste caso concreto foi feito depósito apenas das multas e tendo em vista que o principal e o juro foram pagos por meio de DARF, conforme consta nestes autos, a requerente tem o direito de levantar integralmente os depósitos aqui efetuados, com base na regra contida no artigo 3º, §1º, da Medida Provisória nº 470/2009, que concede isenção de 100% das multas devidas"*. Apresentou tabela descritiva dos depósitos de multas de **16** dos 25 débitos: 13884.001117/2004-96, 13884.001119/2004-85, 13884.001120/2004-18, 13884.001121/2004-54, 13884.001122/2004-07, 13884.001123/2004-43, 13884.001124/2004-98, 13884.001125/2004-32, 13884.001126/2004-87, 13884.001127/2004-21, 13884.001128/2004-76, 13884.001129/2004-11, 13884.001130/2004-45, 13884.001131/2004-90, 13884.002190/2004-85 e 13884.003370/2004-84. Indicou, ainda, que em outubro/2009 (requerimento de desistência integral), os depósitos somavam R\$ 7.550.750,28 (f. 256) em virtude de atualização (a somatória dos valores originalmente depositados seria de R\$ 6.830.418,04).

O pedido de **desistência integral** foi homologado pela relatoria (f. 272), determinando que se *"baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis"*.

Antes do trânsito em julgado (f. 276), a impetrante formulou novo requerimento (f. 274/5):

"[...] Em cumprimento aos ditames dos artigos 2º e 6º da Medida Provisória nº 449/2008, a apelante apresentou, em 31 de março de 2009, pedido de desistência parcial desta ação, apenas no que se referia à discussão de mérito pertinente ao IPI oriundo de aquisições de insumos tributados à alíquota zero e não tributados, conforme se verifica de folha retro, devendo a ação continuar com relação ao IPI gerado pela aquisição de material de uso e consumo e de bens destinados ao ativo permanente.

Como a Medida Provisória nº 449/2008 foi convertida na Lei nº 11.941/09, de 27 de maio de 2009, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009 e pela Medida Provisória nº 470, de 13 de outubro de 2009, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 9, de 30 de outubro de 2009, havendo nova disciplina da matéria a apelante protocolou, em 24 de novembro de 2009, novo pedido de desistência, mas, por equívoco (erro material), requereu desistência integral, quando, na verdade, pretendia apenas a reiteração da desistência parcial feita em 31 de março de 2009, mesmo porque o REFIS IV somente admite o parcelamento do IPI oriundo da aquisição de insumos tributados à alíquota zero ou não tributados, ficando clara a impossibilidade de desistência integral da ação que discute outras questões diversas.

Infelizmente, não houve tempo de corrigir a falha antes da homologação da referida desistência, ocorrida em 17 de dezembro de 2009, disponibilizada no Diário Eletrônico em 14 de janeiro de 2010.

De fato, o erro material contido no segundo pedido de desistência (integral) pode ser corrigido a qualquer tempo para que não se prejudique o direito do contribuinte de obter a jurisdição inicialmente pleiteada na parte em que não houve desistência, conforme indicado no primeiro pedido de desistência (parcial).

Por esta razão, requer a reformulação do despacho que homologou o pedido de desistência para que seja ela aplicada apenas parcialmente no que se refere ao IPI relativo à aquisição de insumos tributados à alíquota zero ou não tributados, permanecendo válido o recurso na parte relativa ao IPI gerado pela aquisição de material de uso e consumo e de bens destinados ao ativo permanente, posto que estes itens não foram beneficiados pelo REFIS IV, evidenciando a ocorrência de erro material, que pode ser corrigido a qualquer tempo".

Com a baixa dos autos à Vara de origem, tal requerimento foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme

decisão de f. 285:

"1. Primeiramente, esclareço que deixo de apreciar o requerimento formulado pela impetrante às fls. 1365/1366, uma vez que o mesmo foi dirigido ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando o presente feito ainda encontrava-se em tramitação naquela Colenda Corte.

Friso, ademais, que a r. decisão de fl. 1360 homologou o pedido de desistência integral formulado pela impetrante à fl. 1344, em cuja oportunidade a mesma renunciou ao direito sobre o qual se fundamentou o recurso de apelação interposto, salientando-se, ainda, que aludida decisão transitou em julgado na data de 05/03/2010, consoante a certidão lançada à fl. 1367.

Por conseguinte, restou mantida a sentença de improcedência proferida por este Juízo às fls. 1100/1108 e 1129/1130.

2. Outrossim, a decisão exarada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região à fl. 1360 configura coisa julgada, sendo vedado a este Juízo de Primeiro Grau modificá-la, sob pena de infringir o comando inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, de forma que indefiro o pedido formulado pela União Federal à fl. 1382.

Qualquer modificação em aludida decisão deveria ter sido formulada na época própria, diretamente à aludido Tribunal, mediante o recurso cabível, o que não se verifica nestes autos".

O impetrante requereu, então, expedição de alvará de levantamento de depósitos judiciais, pois o **artigo 3º, §1º, da MP 470/2009** concederia isenção de 100% do valor da multa (f. 282). A PFN discordou do pedido, por afronta ao **artigo 10 da Lei 11.941/2009** (embora não tenha sido juntada cópia integral de tal manifestação nos autos) - *"os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento".*

O Juízo, então, determinou que, *"considerando a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 1387/1401, no sentido de que a EMBRAER encontra-se inadimplente em relação aos pagamentos mensais do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, informe a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias, o valor total do débito da EMBRAER, para análise do pedido de aplicação do artigo 10 de aludido dispositivo legal"* (f. 305). Notificada pelo Juízo, a CEF, em ofício, informou que o saldo atualizado de depósitos judiciais na conta 2945.635.00022884-7, correspondia, em 29/03/2011, a **R\$ 8.448.950,32**, indicando, ainda, através de extrato, que foram efetuados dezesseis depósitos, nos valores de originais de **R\$ 26.189,63, R\$ 28.778,36, R\$ 29.782,93, R\$ 30.168,38, R\$ 35.489,55, R\$ 37.849,59, R\$ 38.320,38, R\$ 39.080,26, R\$ 1.179.760,55, R\$ 1.259.614,10, R\$ 1.302.375,63, R\$ 1.319.134,60, R\$ 1.409.742,94, R\$ 30.586,04, R\$ 31.126,92 e R\$ 32.418,48.**

Pela comparação com os documentos constantes dos autos, nota-se, pois, que os depósitos informados pela CEF corresponderiam a multas quanto aos seguintes débitos: **13884.001122/2004-07** (R\$ 26.189,63) - f. 144, **13884.001126/2004-87** (R\$ 28.778,36) - f. 156, **13884.001125/2004-32** (R\$ 29.782,93) - f. 150, **13884.001129/2004-11** (R\$ 30.168,38) - f. 175, **13884.001131/2004-90** (R\$ 35.489,55) - f. 187, **13884.001130/2004-45** (R\$ 37.849,59) - f. 181, **13884.002190/2004-85** (R\$ 38.320,38) - f. 193, **13884.003370/2004-84** (R\$ 39.080,26) - f. 200, **13884.001121/2004-54** (R\$ 1.179.760,55) - f. 138, **13884.001120/2004-18** (R\$ 1.259.614,10) - f. 132, **13884.001127/2004-21** (R\$ 1.302.375,63) - f. 162, **13884.001128/2004-76** (R\$ 1.319.134,60) - f. 168, **13884.001117/2004-96** (R\$ 1.409.742,94) - f. 126, **13884.001119/2004-85** (R\$ 30.586,04) - f. 245, **13884.001123/2004-43** (R\$ 31.126,92) - f. 248 e **13884.001124/2004-98** (R\$ 32.418,48) - f. 251.

A impetrante apresentou manifestação (f. 314/6), nos seguintes termos:

"Embora tenha sido determinada a manifestação da União Federal, a impetrante vem à presença de V. Exa. para informar que não está inadimplente em relação ao parcelamento mensal da Lei nº 11.941/2009, tendo em vista que, após sua edição, optou pelo pagamento à vista, razão pela qual não tinha obrigação de pagar qualquer parcela mensal.

De fato, quando foi publicada a Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, a impetrante optou, inicialmente, por parcelar seus débitos, razão pela qual passou a recolher as parcelas mínimas, no valor de R\$ 2.000,00, até que fosse feita a consolidação, conforme previa o artigo 2º, §3º, da referida medida, que tinha a seguinte redação:

[...]

Todavia, quando foi publicada a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a impetrante mudou de idéia e resolveu quitar seus débitos à vista, razão pela qual protocolou pedidos de desistência de processos administrativos e judiciais, efetuou o pagamento dos débitos à vista e requereu a conversão em renda de algum dos valores depositados para a quitação dos respectivos débitos, como se constata dos documentos e planilha anexos. Evidentemente, por ter alterado sua opção de parcelamento para pagamento à vista, foi encerrado o pagamento

das parcelas mínimas mensais de R\$ 2.000,00, totalmente desnecessárias após a nova opção da impetrante. Diante disso, e considerando a inexistência de débitos da impetrante, é possível, finalmente, analisar o pedido de conversão em renda da União Federal do depósito judicial no valor de R\$ 558.623,26, bem como o de levantamento URGENTE do valor remanescente em nome da impetrante, como se vê da planilha anexada aos autos, tendo em vista o benefício fiscal previsto no artigo 1º, §3º, da Lei nº 11.941/2009, que concede 100% de isenção da multa e de 45% de isenção do juro".

A PFN apresentou manifestação, alegando que: (1) as guias DARF (f. 1291/303 dos autos principais) provam pagamentos em 30/10/2008; (2) porém, a MP 449, convertida na Lei 11.941/2009, foi editada em 03/12/2008; (3) a impetrante não pode se valer de benefício instituído após ato jurídico perfeito (pagamento); (4) a retroatividade somente se admite no caso de previsão expressa no próprio instrumento; (5) mesmo que houvesse tal previsão, o comando seria inconstitucional, por prejudicar o ato jurídico perfeito.

O Juízo *a quo* indeferiu a pretensão da impetrante de levantamento dos depósitos, determinando conversão integral dos valores em favor da UNIÃO, nos seguintes termos (f. 332)

"1. Reportando-me ao despacho proferido por este Juízo à fl. 1383, verifico que a r. decisão de fl. 1360, proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, homologou o pedido de desistência integral formulado pela impetrante EMBRAER à fl. 1344, em cuja oportunidade a mesma renunciou ao direito sobre o qual se fundamentou o recurso de apelação interposto.

Com o trânsito em julgado da decisão exarada pela Superior Instância (fl. 1367), restou mantida a sentença de improcedência proferida por este Juízo às fls. 1100/1108 e 1129/1130.

2. Ratifico, ademais, o entendimento deste Juízo já exposto em referido despacho (fl. 1383), no sentido de que a decisão de fl. 1360, proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, configura coisa julgada, sendo vedado a este Juízo de Primeiro Grau modificá-la, sob pena de infringir o comando inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

3. Finalmente, verifico estar correto o entendimento firmado pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) às fls. 1426/1429, no sentido de não aplicação do efeito retroativo da Lei nº 11.941/09 ao presente "mandamus", não sendo os depósitos judiciais efetuados nestes autos atingidos pelos benefícios fiscais de referida legislação.

4. Diante do exposto, determino a conversão em pagamento definitivo, a favor da União Federal (FAZENDA NACIONAL), do montante total depositado nos presentes autos na conta nº 2945.635.00022884-7, correspondente a R\$8.448.950,32 (em março de 2011), e informado pela CEF no seu ofício de fl. 1405.

5. Poderá a impetrante, caso assim pretenda, e em ação judicial própria, buscar junto à União (Fazenda Nacional) os meios legais que permitam o abatimento de eventual débito com o valor susomencionado, a ser objeto da conversão em pagamento definitivo a favor da União, que ora determino.

6. Intimem-se as partes.

7. Finalmente, peça-se ofício à CEF, determinando-se o cumprimento do item 4 acima".

Daí o presente recurso, em cujo exame verifica-se, primeiramente, que a impetrante pagou valor principal e juros através de DARF de 16 débitos (dos 25 discutidos na ação), conforme cópias de f. 212/24 e f. 244, 247 e 250. Tais recolhimentos foram feitos em **30/10/2008** e **28/11/2008**, antes da MP 449/2008, de **03/12/2008**, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009. O que pretende a impetrante, ao requerer exclusão de 100% da multa moratória sobre tais pagamentos é, em verdade, conferir efeito retroativo à MP que previu benefício fiscal como forma de estimular pagamento à vista ou parcelamento. Note-se que o pagamento, acerca de principal e juros, foi feito voluntariamente e sem vinculação a qualquer pedido de parcelamento ou benefício fiscal, não tendo sido incluída multa moratória porque esta foi depositada em Juízo para discutir a inexistência de mora, entre a data da liminar de suspensão da exigibilidade e o prazo de 30 dias após decisão judicial declarando exigível o tributo, nos termos do artigo 63, § 2º, Lei 9.430/1996.

Como se observa, ainda que tenha invocação desistência e renúncia do mandado de segurança, o que se discutiu, na impetração, foi a inexigibilidade da multa conforme artigo 63, § 2, da Lei 9.40/1996, já que principal e juros de mora já haviam sido recolhidos, independentemente de qualquer discussão sobre a própria multa moratória ou parcelamento da Lei 11.941/2009, ou MP anterior; daí que o pagamento, consumado em tal contexto fático e jurídico, não pode ser, depois, convolado em pagamento condicionado à exclusão de multa depositada e, menos ainda, de juros já recolhidos, apenas porque houve adesão a parcelamento, desistência e renúncia à ação judicial. De fato, se os débitos fiscais, no que tange a principal e juros já haviam sido recolhidos, não haveria o que parcelar nem o que pagar à vista, relativamente a tais valores, simplesmente porque já pagos anteriormente, a título jurídico diverso, ou seja, como ato jurídico perfeito de pagamento espontâneo, e não pagamento vinculado ou condicionado a benefício fiscal dado pela MP 449/2008 e Lei 11.941/2009, ambas inexistentes à época dos pagamentos. Aliás, o pagamento é feito após adesão e vinculado a acordo fiscal, e não o contrário, como ora pretendido até porque, se fosse isto possível, todos os pagamentos feitos, dentro do prazo de prescrição, poderiam

ser rediscutidos em sua validade, inclusive para excluir juros de mora e multas já pagas, com ofensa ao ato jurídico perfeito e retroação da MP 449/2008 e Lei 11.941/2009. Evidente, pois, que tal legislação foi editada para alcançar os débitos ainda pendentes de pagamento junto ao Fisco, não os que já estavam pagos e extintos nos respectivos valores, ainda que parcela da dívida, relativa a acessório - no caso, multa de mora - estivesse sendo discutida judicialmente, a título jurídico específico (artigo 63, § 2º, Lei 9.430/1996).

A desistência ou renúncia ao MS 2006.61.03.008975-2 inviabilizou a discussão da aplicação do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, que era o objeto da impetração. Em razão da adesão ao parcelamento não houve pagamento algum de principal ou de juros - ainda que parciais -, como efetivamente exigido pela Lei 11.941/2009, já que os pagamentos foram anteriores e desvinculados de tal acordo fiscal, inexistente à época da quitação. A multa moratória, depositada em Juízo, atingida pela adesão, desistência e renúncia não pode sofrer qualquer tipo de redução, porque não existe previsão na Lei 11.941/2009 de que multa de mora depositada tenha redução de 100% da própria multa de mora ou de 45% de juros de mora exatamente porque o benefício legal refere-se a pendência de pagamento de principal tributário com os encargos respectivos, estes sim passíveis de algum benefício de redução se efetuado o pagamento do principal vinculado ao acordo fiscal de adesão, desistência e renúncia. Certo, portanto, que a adesão da agravante ao parcelamento da Lei 11.941/2009, voluntariamente feito pela impetrante e que gerou coisa julgada no MS 2006.61.03.008975-2, nenhum benefício poderia trazer, pois não aplicável a pagamentos já consumados em data anterior, nem extensível a redução de multa e de juros para valor da própria multa de mora depositada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015871-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES MANOLO LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00120188820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em ação ordinária, de prova pericial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada legivelmente, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

A falta de cópia legível de peça obrigatória é firme e consolidadamente reconhecida pela jurisprudência como defeito impeditivo à admissão do recurso, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes desta Corte:

AI 00324924020114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJE 3/2/2012: "AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ART. 525, CPC - CÓPIAS ILEGÍVEIS - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo

regimental recebido como inominado, tendo em vista as alterações trazidas à sistemática processual do agravo de instrumento pela Lei nº 11.187/2005. 2. O agravo de instrumento não foi regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos cópia da decisão agravada e da procuração outorgada da agravante. 3. No que concerne às peças obrigatórias, cumpre ressaltar que os documentos integrantes do recurso (fls. 65, 69/70, 77, 81) são manifestamente ilegíveis, de modo a considerá-los ausentes. 4. A jurisprudência tem decidido pelo não conhecimento do agravo de instrumento quando instruído com cópia ilegível de peça necessária. 5. Descabida a intimação para regularização do feito, com a juntada da peça faltante, ante a preclusão consumativa, quando da interposição do agravo. 6. Não constitui a medida excesso de formalismo ou apego ao formalismo processual, como pretende o recorrente fazer crer, como forma de escusar-se de sua falta de zelo, mas se simples aplicação da lei (art. 525, CPC). 7. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores. 8. Agravo inominado improvido".
AI 200703000872871, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJE 3/3/2009: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 E SEQUENTES DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CÓPIA ILEGÍVEL DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - PEÇA OBRIGATÓRIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ilegitimidade da cópia da certidão de intimação da decisão agravada equivale a sua ausência, já que inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a adequação do recurso e também sua tempestividade. 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 5. Recurso improvido".

Ademais, ainda que se tenha pretendido tornar conhecido o texto ilegível através do denominado "formulário de intimação", este não possui o que em termos de autenticidade exige a legislação para cumprimento de requisito de admissibilidade do recurso, não sendo possível conhecer a origem e fidelidade das informações lançadas (f. 21). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013289-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05234349319954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou impugnação à avaliação do bem realizada por Oficial de Justiça, indeferiu pedido de perícia e determinou a designação de hasta pública.

Em síntese, a agravante sustenta que o valor encontrado pelo Oficial de Justiça está muito aquém do valor real do

bem objeto de avaliação. Argumenta que o presente caso exige produção de prova pericial. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

De acordo com inciso incluído no artigo 143 do CPC pela Lei n. 11.280/06, o Oficial de Justiça possui, dentre outras atribuições, a incumbência de efetuar avaliações, as quais somente não devem prevalecer quando o caso exigir conhecimentos especializados, de acordo com o que prevê o artigo 680 do mesmo Diploma Processual Civil.

Examinando os autos, parece-me que o laudo ora impugnado, o qual restou reproduzido às fls. 44, atendeu a todos os preceitos exigidos pelo artigo 681 do CPC, tendo sido elaborado de forma diligente, além de não ter por objeto bem que, a princípio, exija conhecimento especializados.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036534-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022988020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Visto: fls. 96 e seguintes.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão do agravo legal (fls. 92/95) e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011844-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AGIL REPRESENTACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019794020074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio, por meio do sistema BACENJUD, de ativos financeiros da executada.

Em síntese, a agravante alega que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC, bem como o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositivo-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde

logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora *on line*, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *on line* de valores encontrados em nome da executada.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010760-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro
AGRAVADO : JOSE FERNANDO DA GAMA E SILVA
ADVOGADO : ERICK GUSTAVO MACEDO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220076320014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em incidente processual provocado com o fim de liberar bens imóveis indisponibilizados na Ação Civil Pública n. 98.0036590-7, indeferiu o pedido do Ministério Público Federal e da União Federal para que fosse mantida a decisão de fl. 236 (fl. 123 dos autos de origem), concernente ao cancelamento do registro n. 3 da matrícula n. 53.576 do Cartório de Mogi Mirim. Após minuciosa análise do processo, justificou a MM. Juíza que a questão em referência deverá ser objeto de ação própria.

Alega o agravante, em síntese, que é inafastável a cognição de má-fé na alienação do imóvel objeto da matrícula n. 53.576, realizada após o decreto de indisponibilidade de bens, o que enseja a declaração da ineficácia do negócio jurídico e invalidação do respectivo registro, sem que haja necessidade de ação autônoma para isso. Assevera que o Juízo *a quo* reconsiderou decisão primária já preclusa, sem provocação de qualquer parte que ensejasse a retratação, atuando em desacordo com o artigo 471 do CPC. Afirma, portanto, ser necessária a cassação da decisão agravada, a fim de restabelecer os efeitos da decisão anterior. Aduz *periculum in mora* e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante.

Além desse aspecto, ressalto que a antecipação da tutela pretendida pelo recorrente tem natureza satisfativa, o que igualmente veda a sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, como fiscal da lei.
Por fim, retornem-se os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014888-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OXFORT CONSTRUÇÕES S/A e outro
: PAVTER ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073381920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de não ter sido atendido o requisito do *fumus boni iuris*.

Em síntese, as agravantes alegam que não devem incidir juros calculados com base na taxa Selic sobre cada prestação do parcelamento a que aderiram. Aduzem que referida prática ocasiona *bis in idem*, uma vez que também são previstos juros sobre o principal. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expandidas pelas agravantes para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, exige o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Todavia, sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015750-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00036287620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para desunitização do contêiner TCLU 269.488-7, retida no Porto de Santos, indeferiu a liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que o contêiner não pode sofrer, conjuntamente com a mercadoria, os efeitos do processo de perdimento que é instaurado quando ocorre abandono, visto que o contêiner é elemento totalmente dissociado da mercadoria nele contida. Aduz que o contêiner não é meio de transporte multimodal de cargas e que a responsabilidade da transportadora pela carga cessa a partir do momento da descarga, conforme o disposto no artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

Entendo que o contêiner não se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É equipamento acessório do veículo transportador e não pode ser atingido pelas sanções eventualmente aplicadas à mercadoria nele contida.

Todavia, o provimento antecipatório requerido pela agravante não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o imediato esgotamento da pretensão ventilada no recurso, de forma que, sendo evidente a natureza satisfativa da medida reclamada, tenho por obstada sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035206-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros
: IVANA MARIA GARRIDO GUALTIERI
: TERESA CRISTINA SANT'ANNA
: LUIZ RENATO GARDENAL MONACO
: MARIA FERNANDA ZIPPINOTTI DUARTE

ADVOGADO : SANDRA MARIA OLIVEIRA
AGRAVADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001741-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2009.61.00.001741-7) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009991-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IPENET DO BRASIL TELECOM LTDA
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257842320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IPENET DO BRASIL TELECOM LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a redação atual do inciso I do artigo 174 do CTN somente se aplica às dívidas constituídas a partir da promulgação da Lei Complementar n. 118/2005, devendo o prazo prescricional, em relação aos débitos anteriores à mencionada lei, ser interrompido apenas com a citação válida do devedor; e b) no caso dos autos, a citação válida ocorreu em 11/6/2010, estando todos os créditos tributários ora executados prescritos, em virtude dos respectivos vencimentos terem ocorrido em datas anteriores a 10/6/2005.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para que seja declarada a ocorrência da prescrição de todo crédito tributário executado e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, temos que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 23/6/2009 (fls. 15) para a cobrança das inscrições em dívida ativa n.s 80.2.09.001563-82 (IRPJ), 80.6.09.002895-35 (COFINS) e 80.6.09.002896-16 (CSLL), sendo os débitos constituídos mediante declaração, nos termos das CDAs de fls. 17/75.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco,

de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em análise, a agravada trouxe aos autos relação de declarações entregues pela recorrente (fls. 112), na qual, porém, não consta nenhuma das declarações identificadas nas CDAs (fls. 18/75). Assim, adoto a data do vencimento dos débitos como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009).

Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação, ou seja, 5/8/2009 (fls. 76).

Dessa forma, considerando-se que a execução fiscal originária visa à cobrança de débitos vencidos entre 29/4/2005 e 31/7/2007 (fls. 17/75), não há que se falar em prescrição, uma vez que não transcorreram cinco anos entre as aludidas datas de vencimento e a do despacho que ordenou a citação (5/8/2009).

Por fim, padece de fundamento o argumento de que a Lei Complementar n. 118/2005 somente se aplica a débitos constituídos a partir de sua vigência, uma vez que a alteração promovida no art. 174, I, do CTN refere-se à interrupção do prazo prescricional, cuja aplicação é imediata (STJ, REsp 860128/RS, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 5/12/2006, v.m., DJ 1/2/2007).

Sendo assim, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027022-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027022-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: EDIE PEREIRA DE ARAUJO JACCHIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: BRENO FEITOSA DA LUZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2009.61.00.014545-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025022-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AVENTIS ANIMAL NUTRITION BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
 : FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
NOME ANTERIOR : RHODIA NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.033001-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024709-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004904-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058162-27.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.006020-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela União em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão de primeira instância que, em execução fiscal, determinou a retificação da CDA, excluindo-se a multa, o encargo legal do Decreto-lei n. 1.025/1969 e os juros que incidiram após a decretação da falência da executada.

A decisão ora recorrida (fls. 30/32) deu parcial provimento ao agravo de instrumento da União, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, apenas para determinar que permaneça incluído na CDA o encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969, mantendo, no mais, a decisão *a quo* agravada.

No presente agravo legal, assevera a União que "*não se insurge contra a exclusão da multa moratória e a determinação de que os juros moratórios sejam afastados se a arrecadação não for suficiente para pagamento do principal. A União recorre da manutenção da decisão, na parte em que determina a SUBSTITUIÇÃO DA CDA*" (sic, fls. 36). Alega que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de ser desnecessária a substituição do título executivo para exclusão de multa e juros cobrados de empresas falidas, vez que, sendo plenamente destacáveis, seus valores podem ser excluídos da cobrança do débito por simples cálculo.

Requer que, utilizando-se do juízo de retratação, seja reconsiderada a decisão recorrida, "*para que seja dado parcial provimento ao agravo para também declarar a desnecessidade de substituição da CDA*".

Aprecio.

Melhor analisando a questão posta, verifico que assiste razão à recorrente, tendo em vista que está cristalizado, na jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, o entendimento de que a exclusão da multa, assim como dos juros, na hipótese de falência da executada, não implica na necessidade de substituição da certidão de dívida ativa, eis que basta o mero cálculo aritmético para subtração das parcelas referidas, não comprometendo a liquidez do título executivo.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS DE MORA, ESTES NA HIPÓTESE DE SER INSUFICIENTE O ATIVO PARA O PAGAMENTO DO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. *O r. decisum determinou a exclusão da multa moratória e dos juros de mora, estes na hipótese de ser insuficiente o ativo para o pagamento do principal, substituindo-se, para tanto, a CDA.*

2. *Procede a insurgência da União no que toca à determinação de substituição do título executivo, para o*

prosseguimento da ação, haja vista tratar-se de parcelas destacáveis do débito por mero cálculo contábil. Precedentes.

3. *Provimento à apelação.*

(AC 200561820329720, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU DATA:27/03/2008)
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - MERO CÁLCULO ARITMÉTICO - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO - DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. *É cediço na jurisprudência desta Corte que a exclusão da multa, na hipótese de falência da executada, não implica na necessidade de substituição do título executivo, posto que se trata de mero cálculo aritmético, para subtração da parcela (referente à multa), não comprometendo a liquidez da CDA. Da mesma forma, os juros compõem parcela dedutível através de simples cálculo, sem que afete a liquidez do título executivo.*

2. *A recorrente não se insurge da exclusão dos juros após a quebra.*

3. *Da decisão recorrida, verifica-se que o MM Juízo de origem limitou-se a determinar a "apresentação de novos cálculos, excluindo-se os autos e multa fiscal, conforme exposto acima". Não há, portanto, determinação para a substituição da CDA, ademais, tendo-se em mente que a exclusão de multa e juros comportam mero cálculo aritmético.*

4. *Agravo de instrumento improvido.*

(AI 200303000135597, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJ1
DATA:16/09/2011)

Portanto, nessa parte, comporta deferimento o pleito da recorrente.

Ante o exposto, **reconsidero em parte** a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 30/32), apenas para determinar que a exclusão dos juros e da multa da CDA se faça por cálculo aritmético, sem necessidade de substituição da certidão, mantendo-se a cobrança do encargo legal do Decreto-lei n. 1.025/1969. Comunique-se ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017145-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ COUTO FRONZAGLIA incapaz e outros
: AGATHA COUTO FRONZAGLIA incapaz
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077784920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033891-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00038065020114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025895-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS AEROVIARIOS DE GUARULHOS
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.005557-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO que, em ação de reintegração de posse em face do Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos, visando desocupação de área no Aeroporto Internacional de Guarulhos, reconsiderou decisão anterior para indeferir pedido de imediata expedição do mandado de reintegração de posse da área.

A fls. 217 foi indeferido o pedido de tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que o processo originário (2008.61.19.005557-1) teve baixa definitiva em 20/5/2012.

Observa-se, ainda, que foi proferida decisão monocrática julgando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, em razão do reconhecimento, pelo Sindicato, do pedido formulado pela INFRAERO.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027566-84.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.027566-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LOURDES COELHO BARBOSA
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.009470-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 279/286, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004668-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ENIO RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.07295-4 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, não reconheceu a ocorrência de prescrição e nem remissão da dívida.

Em síntese, o agravante alegou que o crédito tributário está prescrito, uma vez que o prazo prescricional da cobrança do crédito tributário só se interrompe após a citação válida do devedor, hipótese que se amolda ao caso concreto. Com fundamento no artigo 14 da Lei n. 11.941/09, afirmou que se configurou a remissão da dívida, visto que o valor desta é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. *retro*.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

O artigo 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC n. 118/05 (09.06.2005), pacificou-se o entendimento de que não incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para a interrupção do prazo prescricional, de acordo com o art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADE S - PRESCRIÇÃO .

1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Trata-se de cobrança relativa a anuidade s devidas ao conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN.

4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008.

5. Improvimento ao apelo.

(TRF-3, Terceira Turma, AC n. 2008.61.05006169-0, Rel. Desemb. Federal Cecília Marcondes, DJF3: 13.01.09).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08).

No caso concreto, verifico que parte do crédito objeto do processo n. 821.042/1996 (fls. 21) teve vencimento em 31.07.2003.

A primeira decisão nos autos originários foi proferida em 12.02.2009, quando o MM. Juiz determinou a citação do executado (fls. 27).

Assim, considerando que o lapso superior a 5 (cinco) anos entre as datas referidas, constata-se a ocorrência de prescrição do crédito mencionado.

Quanto às outras dívidas, observo que não foram fulminadas pela prescrição, porquanto apresentaram vencimentos em 30.07.2004, 29.07.2005, 09.12.2005, 01.10.2004 e 03.06.2006 (fls. 21 e 24).

No que tange à aplicabilidade do artigo 14, *caput*, da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n.

11.941/2009, a jurisprudência dominante dos Tribunais pátrios é firme no sentido de que, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma mencionada, além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cabe ao Magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal, a teor da redação do referido dispositivo legal, *verbis*:

Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212,

de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO CONSOLIDADO DE VALOR INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) - MP 449/2008 - REMISSÃO - CONDIÇÕES - MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - A remissão dos débitos com a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, resta condicionada aos requisitos por ela estabelecidos, dentre os quais se incluem estarem eles vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo o respectivo limite ser considerado individualmente, ou seja, por cada sujeito passivo. - Logo, para fins de extinção da execução por força da remissão, não basta o magistrado verificar se o valor da execução fiscal é igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo aferir ainda a respectiva data de seu vencimento, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal. - Inexistindo nos autos prova suficiente para aferição dos requisitos legais, não pode o magistrado extinguir a execução sem antes dar ao exequente a oportunidade de trazer ao processo os dados necessários à perfeita compreensão da situação fiscal do devedor. Outrossim, deve ser salientado que a expedição de ofício à exequente, de maneira genérica, não tem o condão de suprir a necessidade de intimação nos próprios autos acerca da eventual existência de débitos fiscais com valor consolidado superior ao parâmetro suso mencionado; - Apelação provida. (TRF5, AC 200281000216505, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 20/10/2009).

No caso em tela, não restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários, visto que o somatório das dívidas executadas é superior ao limite fixado pelo dispositivo em referência (fls. 19).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para reconhecer a prescrição da dívida objeto do processo n.

821.042/1996 que apresenta vencimento em 31.07.2003.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039535-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 271/1924

ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012654-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Federal Express Corporation em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o desmembramento dos boletos em relação ao contrato nº 02.2009.026.001, devendo os valores devidos serem pagos à ré, diretamente, via boleto bancário.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038320-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009963-0 4 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n.

2008.61.19.009963-0) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 692/703, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014256-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HELIO RENATO DUARTE
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00347856120114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem sobrestar o feito principal.

Alega a agravante, em síntese, cumpriu os requisitos previstos no artigo 739-A do CPC, motivo pelo qual o efeito suspensivo aos embargos deve ser concedido. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Verifico que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n.º 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei n.º 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei n.º 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC n.º 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei n.º 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de

07.12.2006). *Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.*

2. *Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

3. *Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.*

4. *Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.*

5. *Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.*

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, constato dos documentos apresentados que não foram cumpridos todos os requisitos do artigo acima aludido, como a garantia suficiente do juízo.

Sendo assim, incabível a suspensão requerida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011924-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IBN JAMIL COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114790520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Jorge Gabriel Calfat e George Roosevelt Feres no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante sustenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 117) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações (fls. 126/128), o que permite presumir sua dissolução irregular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos sócios com poderes de gerência à época em que constatada a dissolução irregular.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026699-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI e outro
: RICARDO AVELAR SERTORIO
ADVOGADO : ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI
AGRAVANTE : MONICA DE AVELLAR SERTORIO GONCALVES
ADVOGADO : MONICA DE AVELLAR SERTORIO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANDRE MUNIZ DE CARVALHO BARRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 01.00.00046-3 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, por entender que a matéria não é passível de análise por tal via processual.

Em síntese, os agravantes sustentam sua ilegitimidade para constar do polo passivo do feito executório. Aduzem que o direito da Fazenda Nacional já teria decaído, que os créditos em cobro estariam fulminados pela prescrição, bem como a ocorrência de prescrição intercorrente. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que as alegações de ilegitimidade e de prescrição são passíveis de serem apreciadas em referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

- 1. É ausente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
- 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.**
- 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.**
- 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.**
- 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.**
- 6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.**

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Contudo, no que se refere ao crédito inscrito na CDAs em análise, verifico que há a particularidade de revisão por lançamento de ofício, já que foi lavrado auto de infração antes de decorridos 05 (cinco) anos a contar do vencimento, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Nacional.

Assim, devem ser considerados como *dies a quo* para contagem dos prazos prescricionais as datas das notificações ao contribuinte de todos os montantes lançados supletivamente de ofício (20.07.1996, fls. 27 e 37), sendo que, ainda que se considere suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em 21.12.2001 (fls. 25), teria decorrido o prazo prescricional, ante a ausência de hipóteses de interrupção ou suspensão de aludido lapso.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na esteira do entendimento assentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal objetivando o recebimento de IRPJ, parcelas vencidas em 30.04.97 e 31.07.97, constituído por meio de declaração do próprio contribuinte.

2. **O crédito declarado em DCTF e não pago, pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que o contribuinte o declara o valor devido, segundo jurisprudência predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

3. As disposições contidas nos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, que dizem respeito à suspensão e interrupção da prescrição, não têm aplicação em se tratando de cobrança de crédito tributário, por contrariar o disposto no art. 174 do CTN, norma de natureza complementar.

4. Correta a sentença que declarou a prescrição do crédito tributário, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação do executado, esta ocorrida em 08.03.2005.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 1173559/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 15.08.2007, p. 191).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconhecendo a prescrição dos valores que instruem a execução fiscal originária, bem como o feito a ela apensado. Determino, ainda, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 05% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014463-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COTAC COM/ DE TRATORES AUTOMOVEIS E CAMINHOES LTDA
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033438620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança por meio do qual objetiva a autora desconstituir os débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os nºs 80.7.12.003151-30 e 80.6.12.006769-25, indeferiu a liminar pleiteada para o fim da imediata suspensão de sua exigibilidade.

Sustenta a agravante que, diante da declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.045137-7 com o objetivo de compensar as quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição ao PIS na vigência de referidos decretos. Reconhecido judicialmente seu direito, no entanto, o agente fiscal equivocadamente concluiu que as compensações não foram regularmente efetivadas. Impugnada esta decisão administrativa, a autoridade apontada como coatora deixou de remeter a impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, havendo essa mesma autoridade procedido à nova análise do caso e efetivado a inscrições dos débitos sob os nºs 80.7.12.003151-30 e 80.6.12.006769-25. Pleiteia a antecipação da tutela recursal para a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos, bem como para que seja determinada a remessa de sua impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à antecipação requerida. Inicialmente, registro que o pedido para imediata remessa da impugnação administrativa à Delegacia da Receita Federal em Campinas para julgamento não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o imediato esgotamento da pretensão ventilada no recurso, de forma que, sendo evidente a natureza satisfativa da medida reclamada, tenho por obstada sua concessão neste momento.

No mais, o caso concreto envolve compensações declaradas com fulcro em decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.045137-7, as quais reconheceram à ora agravante o direito a compensar indébitos do PIS.

Embora em Primeira Instância tenha havido concessão de liminar e a sentença proferida nos autos do mandado de segurança tenha sido inteiramente favorável à impetrante, em Segunda Instância a E. Quarta Turma deste C. Tribunal restringiu o provimento judicial ao decretar a prescrição das parcelas recolhidas antes de 14.04.1994 e determinar que a compensação fosse efetivada apenas a partir do trânsito em julgado (fl. 88).

Assim, ante a ausência de elementos que indiquem que a compensação tenha efetivamente ocorrido em estrita observância ao acórdão transitado em julgado, não é possível infirmar, de plano, a r. decisão agravada. Diante disso, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015312-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JEANETE APARECIDA BIDO SEIKE
ADVOGADO : ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRANCISCO MARTIN ROBLE
: ARNOR FELIPE FILHO
INTERESSADO : BIG CAR COM/ DE PECAS USADAS LTDA
ADVOGADO : ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019789020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015171-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015171-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE CECCON
ADVOGADO : DECIO APARECIDO COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00132312920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Promova o agravante o recolhimento das custas em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, haja vista que efetuado com o código errado (fl. 21), sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Além disso, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.013791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CYD ALVAREZ
ADVOGADO : REGINA FATIMA RODRIGUES DE ABREU e outro
AGRAVADO : NUCLEO DE MARKETING COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: MIGUEL FERNANDES BARROS
: JOSE HUMBERTO AFFONSECA SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549643619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu citação a ser realizada por meio de edital.

Em síntese, a agravante sustenta que todas as diligências efetuadas com o intuito de localizar os executados restaram infrutíferas, o que permite a realização de citação editalícia. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Em exegese ao inciso III do dispositivo *supra*, o C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a conjunção "ou" não implica faculdade de a exequente, após fracassada a tentativa de citação pelo correio, optar diretamente pela citação editalícia. Fixou-se entendimento que o referido inciso estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva, ou seja, a diligência citatória do oficial de justiça deve preceder a citação por edital.

Confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO, QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414/STJ). Esse entendimento foi consolidado no

Julgamento do REsp 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 6.4.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). Tal orientação funda-se na interpretação do art. 8º, III, da Lei 6.830/80. **Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva. Assim, é cabível a citação por edital quando frustradas as demais modalidades de citação.**

3. Na hipótese, o juízo singular bem esclareceu que é viável a citação por edital, pois, "compulsando os autos", verifica-se que "o executado não foi encontrado em seu domicílio fiscal quando da tentativa de diligência citatória por oficial de justiça". Nesse contexto, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, não é necessário o exaurimento de "todos os meios para localização do paradeiro do executado" para se admitir a citação por edital, sobretudo porque tal exigência não decorre do art. 8º, III, da Lei 6.830/80.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1241084 / ES, Proc. n. 2011/0045171-7, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., DJe: 27/04/2011). (Destaquei).

No caso em tela, o pedido de citação editalícia, foi precedido de diversas tentativas frustradas de citar os executados por meio do correio e até por meio de oficial de justiça.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a citação dos executados por meio de edital. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013913-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : CONFECÇÕES OPUS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PALERMO VIZZONI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00080668620044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013675-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI
AGRAVADO : A T MODAS LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PESTANA DE GODOY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330151420034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015644-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00027129420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que objetivou "a suspensão do procedimento de extinção do regime especial de admissão temporária objeto do Processo Administrativo nº 10814.002112/2006-8, incluindo os atos de cobrança dos débitos suspensos e de execução da garantia e do termo de responsabilidade correspondentes, (a) até a apresentação do Relatório Final a ser confeccionado pelo CENIPA acerca do acidente aeronáutico com o helicóptero AGUSTA A-109S, prefixo PR-IPO; ou, caso assim não entenda possível; (b) até a data de 24 de janeiro de 2014".

Alega a agravante, em síntese, que a medida liminar apontada reveste-se de urgência, de forma a assegurar a eficácia da segurança objeto da demanda, o que pode não se garantir caso concedida apenas ao final, ante a possibilidade de aplicação das penalidades previstas na legislação aduaneira. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049728-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BROCK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora via BACEN-JUD.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a penhora via bacen-jud, no caso.

Por decisão de fls. 247/verso, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a citação preliminar da parte executada, bem como a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto*

Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar

lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031372-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAMILA MEIRELLES ANTUNES
ADVOGADO : LIVIO DE VIVO e outro
PARTE RE' : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA e outros
: HERMENEGILDO LOPES ANTUNES
: MANOEL MARQUES MENDES GREGORIO
: JOSE FRANCISCO GASPAR ANTUNES
: PAULO GASPAR GREGORIO
: JOAQUIM GASPAR GREGORIO
: PAULO CHEDID
: RUTH GASPAR ANTUNES
: MARINA MEIRELLES ANTUNES
: ANDRE MEIRELLES ANTUNES
: DANIEL MEIRELLES ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014364-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão de sócia da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

A agravante argumenta, em síntese, que a agravada deve ser responsabilizada com base na solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Por decisão de fls. 443/445, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79,

VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032323-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MICRO MARKET INFORMATICA LTDA
: ADOLFO SILVESTRE FILHO espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS
AGRAVADO : MARIA AUGUSTA NAVES
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.003361-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão de sócia da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

A agravante argumenta, em síntese, que a agravada deve ser responsabilizada com base na solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Por decisão de fls. 32/33, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência

da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93 , portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)" (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 , preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.010591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO : ELIÉSER DUARTE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310503020054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra r. decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal, que recebeu a apelação do embargante somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação mencionado deve ser recebido também no efeito suspensivo, nos termos dos artigos 558 e 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Afirma que a manutenção da decisão agravada, com o prosseguimento dos atos executórios, acarretar-lhe-á lesão grave e irreparável. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, caput, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal O Regional Federal.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.

1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos .

3- agravo de instrumento a que se nega provimento .

(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos , mesmo que pendente julgamento de apelação , porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo , nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula nº 317, nestes termos:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos ."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031823-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031823-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INO GAZOTTI JUNIOR
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00367649120034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança transitado em julgado, indeferiu pedido para conversão em renda de apenas parte dos valores depositados no curso da demanda, de modo a possibilitar o pagamento dos débitos ali discutidos com a redução prevista na Lei 11.941/2009 e Portaria Conjunta nº 6/2009, com o levantamento do valor remanescente.

Sustenta o agravante que a conversão em renda deve ser obstada de modo a propiciar a consolidação da dívida de acordo com os benefícios do parcelamento recentemente instituído. Pleiteia a antecipação da tutela recursal para a suspensão da conversão em renda.

É o relatório. Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender os efeitos da decisão guerreada, sob pena de esvaziamento da sua eficácia, caso a medida determinada em primeira instância seja levada a efeito.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pretendido, para que as referidas quantias permaneçam em depósito até o julgamento definitivo de mérito do presente recurso, a ser promovido pela Eg. Terceira Turma.

Oficie-se ao juízo a quo.

Desnecessária, contudo, a requisição de informações, ante a fundamentação da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014389-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA e outros
: EDGAR SILVA
: CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI
: EDNA DAMASCENO LOPES
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00705922620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009250-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA EM RECUPERACAO JU
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00046543720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014196-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005653-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2007.61.00.005653-0) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso. Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032392-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ODUVALDO CARDOSO
ADVOGADO : MAURO MARCILIO JUNIOR
AGRAVADO : PADO S/A INDL/ COM/ E IMPORTADORA e outros
: JOAQUIM PAIOLETTI
: GENY PAIOLETTI
: GENY MARIA ROSA PAIOLETTI MOURA
: MARIO PELLEGRINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014765-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de sócio da

empresa executada do polo passivo da execução fiscal e condenou a exequente ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada execução fiscal.

A agravante argumenta, em síntese, que o excipiente era diretor na época do fato gerador do tributo não pago, ano de 1992, motivo pelo qual deve ser mantido no polo passivo. Requer seja responsabilizado, outrossim, com base na solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Pugna pela exclusão da verba honorária na qual foi condenada.

Por decisão de fls. 629/631, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, ou diretor, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO

DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, o agravado exerceu cargo de direção no período compreendido entre 1992 e 1993, sendo que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em abril de 2003, consoante certidão do oficial de justiça (f. 41).

Diante de todo esse contexto, verifico que inexistente prova documental de qualquer vínculo do agravado com a dissolução irregular da executada, tampouco demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, motivo pelo qual é descabida sua permanência no polo passivo da ação executiva.

Quanto ao pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93 , ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93 , portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 , preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado

desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Quanto aos honorários, melhor sorte não assiste à recorrente.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo* não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária. Nesse sentido destaque julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01. ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97. ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9.494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"". Dispositivo aplicável quando

se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420.816 em 29/09/04, declarou por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9.494/97, com redação dada pela referida MP 2.180-35/2001.

3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.

4. A controvérsia sub examine deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. In casu, embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.

7. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte (sic) sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

Precedentes da Corte: REsp n.º 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Resp 724.092/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1050032/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., DJ 20/05/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.

6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 02/02/2009, pg. 1335)

Registro, ademais, que os honorários advocatícios aos quais a Fazenda Nacional foi condenada não se afiguram excessivos, pois arbitrados em montante razoável, na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013153-61.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELIZABETH CINTRA SIMAO FIGUEIREDO
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00003348820044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de veículo.

Em síntese, a agravante sustenta que aderiu a programa de parcelamento e que vem cumprindo, mensalmente, os pagamentos, não sendo necessário, por isso, a manutenção do bloqueio. Além disso, aduz que o parcelamento da dívida constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A adesão a programa de parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário envolvido, mas não possui, entretanto, o efeito de desconstituir a penhora realizada em garantia da execução.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. **Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.**

Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. **Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora**" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp1229028/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 11.10.2011, DJe 18.10.2011).

No caso sob análise, o parcelamento dos débitos foi efetivado após a realização do bloqueio do veículo, não sendo possível, portando, a sua liberação que, com base no entendimento jurisprudencial dominante, somente ocorrerá caso haja quitação integral da dívida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*,

do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência dominante.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015239-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSEFA CANDIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELISÂNGELA LINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00028600820124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "a suspensão da exigibilidade dos valores inscritos em Dívida Ativa da União sob nº 80 1 11 033662-28".

Alegou que os rendimentos tributáveis, como os benefícios previdenciários, recebidos acumuladamente, são tributados como se o contribuinte os estivesse recebendo como rendimento de um único mês, pois a legislação do IRPF leva em conta o "regime de caixa", em que as receitas, para fins de tributação, são consideradas de acordo com a data do efetivo recebimento. Aduziu, ainda, a inaplicabilidade da IN RFB 1127/2011, que trata dos procedimentos a serem observados na apuração do IRPF incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, pois sua aplicação seria limitada aos rendimentos acumulados no ano base de 2010, o que não é o caso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta da decisão agravada (f. 35/7):

"[...] A controvérsia diz respeito ao modo de cálculo do imposto de renda retido na fonte pelo INSS, incidente sobre os valores recebidos com atraso e de forma acumulada a título de revisão de benefício previdenciário. Todavia, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, propiciando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

A par disso, cabe ressaltar que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos. Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

Isso não afasta, contudo, a obrigação da autora lançar, em sua declaração de rendimentos, referente ao ano em questão, tais valores por ela percebidos.

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, para tão somente determinar a suspensão da exigibilidade dos valores inscritos em Dívida Ativa da União sob n.º 80 1 11 033662-28 (fl. 81)".

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas, inclusive decorrentes de revisão. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 723.196, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 30/05/05, p. 346: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/05/2004, p. 185: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

RESP 538.137, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/12/03, p. 219: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte. 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentas de retenção do tributo. 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável. 4. O art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade. 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais. 7. Recurso especial não provido."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstra o seguinte precedente:

REOMS 1999.61.00017931-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, TRF3, DJF 15/06/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada. 2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF. 3- A

incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente. 4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008. 5- Remessa oficial a que se nega provimento."

Na mesma linha, o seguinte precedente regional:

AC 2003.72.01.005623-0, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4, DJU de 29.06.05, p. 461: "TRIBUTÁRIO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os valores recebidos de forma acumulada pelo requerente a título de proventos de aposentadoria, em decorrência de mora do INSS na concessão do benefício, não constituem fato gerador do imposto de renda, eis que as rendas mensais do benefício do autor encontram-se abaixo do limite de isenção do referido tributo. 2. A renda a ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, não sendo possível ao INSS reter o imposto de renda sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada, por sua mora exclusiva, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. 3. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 4. Remessa oficial e apelação da União improvidas e recurso adesivo da parte autora provido."

Na espécie, conforme consta da petição inicial da ação principal, a autora obteve êxito em ação revisional de pensão por morte contra o INSS, recebendo, através de precatório judicial, em 02/04/2007, R\$ 37.382,04, referente às diferenças devidas no período de 26/08/1998 (5 anos anteriores à ação) a 01/12/2003 (data da sentença), sendo retido pela instituição financeira o valor de R\$ 1.121,46, a título de IRPF-fonte, no momento do levantamento.

Não tendo declarado o recebimento desses valores na DIRPF de 11/04/2008, o contribuinte transmitiu DIRPF-retificadora em 05/09/08, sendo apurado IR a ser pago pelo contribuinte sobre esse valor no montante de R\$ 2.008,22. Inscreveu-se esse débito na DAU em 19/08/2011 sob nº 80.1.11.033662-28, e, atualmente, perfaz-se o montante de R\$ 2.152,37, estando com a exigibilidade suspensa pela compensação efetuada anualmente, quando da entrega da DIRPF, com os valores que seriam restituídos.

Contudo, ao que consta, sobre o valor da diferença decorrente da ação revisional (R\$ 37.382,04), a autoridade tributária aplicou alíquota como se se tratasse de valor recebido apenas em um mês (R\$ 2.152,37+R\$ 1.121,46), sem considerar se tratar de receita acumulada, com aplicação de alíquota considerando o valor mensal do benefício, que seria, em exame sumário, isento, caso não houvesse outra fonte de renda, demonstrando, assim, a manifesta improcedência do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038967-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOINHO PAULISTA S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208908520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar, em mandado de segurança, que "*assegurou à impetrante o direito de incluir o débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.6.06.018746-21 na consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/09, determinado, outrossim, a suspensão de sua exigibilidade até final decisão*" (f. 104vº).

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013143-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : REI DO PARA BARRO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00548115620064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 10% do faturamento mensal da empresa executada (f. 101).

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."

RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido." AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N.º 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."

AG 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/12/02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."

AG 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 25/11/02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

AG 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 25/11/02, p. 602: "Ementa -

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado." AG 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 02/10/02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido." AG 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU 26/10/2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Da mesma forma, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE."

PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: (1) os leilões dos bens penhorados restaram negativos (f. 83/4); (2) o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, também resultou negativo (f. 92); e (3) em consultas realizadas, a exequente não localizou bens da executada suficientes para garantir a execução (f. 98/103). É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução. Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040303-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BOLD PROPAGANDA S/A
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.016653-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal.

A agravante argumenta, em síntese, que a agravada deve ser responsabilizada com base na solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta, outrossim, que não foram encontrados bens passíveis de penhora, motivo pelo qual deve haver o redirecionamento da ação executiva.

Por decisão de fls. 76/77, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

Melhor analisando a questão, e mudando entendimento anteriormente manifestado, observo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Com efeito, o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III,

do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.
2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.
3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.
4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Por outro lado, observo que na hipótese em tela os indícios dos autos são no sentido de que a empresa encontra-se em funcionamento, tendo em vista a Citação com Aviso de Recebimento positivo e a certidão do Oficial de Justiça, que apenas afirma não ter encontrado no local sede da executada bens suficientes para a penhora. Cumpre registrar, que, embora a exequente sustente o redirecionamento da ação executiva em face do agravado com base na não localização de bens da executada passíveis de penhora, tal fato não se mostra suficiente para que seja autorizada sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. Nesse sentido destaco julgados unânimes desta Corte de Julgamento, cujos votos foram de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE LICITANTES NO LEILÃO REALIZADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

- I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
- II - Hipótese em que, conquanto os leilões tenham sido baldados e as tentativas de localização de outros bens tenham restado frustradas, há indícios de que a empresa continua funcionando regularmente, razão pela qual parece prematura a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, o que não obsta, se o caso, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI nº 2007.03.00.040220-9, v.u., j. em 13/12/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. INDÍCIOS DE QUE A EMPRESA ESTEJA EM FUNCIONAMENTO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Na hipótese em tela, contudo, os indícios dos autos são no sentido de que a empresa encontra-se em funcionamento, tendo em vista a Citação com Aviso de Recebimento positivo (fl. 66) e, principalmente, a certidão do Oficial de Justiça (fl. 84/verso). Ademais, cumpre notar que, embora a exequente sustente o redirecionamento da ação executiva em face do sócio-gerente com base na não localização de bens da executada passíveis de penhora, tal fato não se mostra suficiente para que seja autorizada a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal.

IV - Precedente desta Turma de Julgamento, de minha Relatoria (Proc. nº 2007.03.00.040220-9, votação unânime, julgamento em 13/12/2007)

V - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI nº 2009.03.00.040065-9, v.u., j. em 10/06/2010)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031757-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARAUTEC IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
AGRAVADO : JOSE HENRIQUE BLAS Y PEREIRA
ADVOGADO : PATRICK PAVAN
PARTE RE' : EDSON LUIZ PINEIRO e outros
: EDIVALDO LUIZ DOS SANTOS
: DIVA ANTONIA DE ALMEIDA BARBIERE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 01.00.00891-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade e determinou que o agravado seja responsabilizado apenas por parte dos débitos objetos da ação executiva.

Pugna a agravante, em síntese, pela responsabilização total do sócio pelo débito, tendo em vista a dissolução irregular da executada. Sustenta que a empresa foi procurada em vários locais, sem êxito.

Por decisão de fls. 153/154, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse sentido destaco julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Julgamento:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.

2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011058-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BRASTUBO IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS E SIDERURGICOS
S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042584720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 459/468.

Às fls. 456/457, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042866-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.27.001925-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação de leilão em razão de adesão a parcelamento.

Em plantão judiciário, o E. Desembargador Federal Nery Junior deferiu o efeito suspensivo ao recurso, determinando a sustação das hastas públicas, marcadas para os dias 2/12/2009 e 15/12/2009 (fls. 481/484).

A União, intimada para contraminutar, afirmou que o presente recurso perdeu o objeto, uma vez que os leilões designados já foram realizados, de forma que somente em novo leilão os bens poderiam ser ofertados. Mencionou, ainda, que a contribuinte de fato aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, aguardando a confirmação da consolidação dos valores.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme mencionado na decisão proferida em apreciação da tutela recursal, verifica-se que a contribuinte aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 em 12/11/2009, conforme petição protocolada em 24/11/2009 (fls. 447/461).

Assim, correta a determinação de sustação das hastas públicas designadas para os dias 2/12/2009 e 15/12/2009 (fls. 446), eis que, naquela oportunidade, os débitos cobrados na execução fiscal em tela se encontravam com a exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI, do CTN).

Por fim, ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD.

PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.

II - Não há falar-se em incidência na espécie do verbete sumular nº 281/STF, haja vista que aplicável somente quando se interpõe recurso extraordinário lato sensu em face de decisão monocrática de relator, o que não ocorreu na hipótese, já que houve a devida interposição de agravo interno àquela primeira decisão do relator do agravo de instrumento.

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/3/2012, DJe 22/3/2012)

Ante todo o exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033652-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BAYER S/A
ADVOGADO : RAFAEL CURY DANTAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000841-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012963-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RAF BRINDES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266515520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa, em execução fiscal, de inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo. Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, a Corte Superior decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas

em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 134), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes SEOK HA HWANG e JUN SOOK HWANG com tal fato (f. 151), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Não é suficiente para ilidir a dissolução irregular, certificada por oficial de justiça, a mera alegação, em contraminuta, de que não houve dissolução por ter sido efetuado pagamento relativo à parte do débito em cobro (f. 131) e informada a necessidade de prévia intimação para acesso ao local de funcionamento da empresa (f. 88), ante a inexistência de funcionários (f. 174); ao contrário, em manifestação de fls. 121, a própria agravada reconhece que está inativa (*verbis*: "*informa que a empresa não tem atividade ou lucro, não havendo como determinar um valor mensal a ser depositado todo mês, conforme determinado*").

Por fim, de acordo com a certidão da JUCESP, o ex-sócio-gerente KYOUNG SOOK KWANG LEE retirou-se da sociedade em 3/9/1997 (f. 150), muito antes da apuração dos indícios de dissolução irregular, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante nesse tocante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios-gerentes SEOK HA HWANG e JUN SOOK HWANG no pólo passivo da demanda.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009825-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009825-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FRANCISCO MENINI NETTO E CIA LTDA e outros
: ADEMIR CASSARO MENINI
: IDETE CASSARO MENINI
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 05.00.01852-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou que a Fazenda Nacional se manifestasse sobre a insubsistência de penhora suscitada pela agravante (f. 101).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontram-se firmados os precedentes da Corte quanto à possibilidade de que o Juízo postergue o exame de pedido, diante da necessidade de elucidação de fatos essenciais pela parte contrária, especialmente quando fundada a pretensão em matéria e prova fática, passível de controvérsia e, portanto, necessariamente sujeita ao contraditório.

Não cumpre à instância *ad quem* decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo *a quo* a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento quanto à necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AG nº 2004.03.00.073744-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.10.05, p. 208: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUIVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art.5º, LV, CF). 2. Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante. 3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância. 4. Agravo de instrumento improvido".

- AI nº 2003.03.00073840-1, Rel. Juíza Conv. RAQUEL PERRINI, DJU 04/05/2005: "AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. - Para o deferimento do pedido de antecipação da tutela é necessária a presença concomitante da verossimilhança da alegação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. - A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida, bastando a comprovação da união estável, à época do óbito do segurado. - A agravante demonstrou sua condição de companheira, estando presente a verossimilhança da alegação. - Todavia, apesar da idade avançada, não está presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, no que toca ao caráter alimentar do benefício, diante das circunstâncias apuradas nos autos. - Ainda que assim não fosse, ao Magistrado singular é dado postergar a apreciação do pedido eis que, após a formação da relação processual e o exercício do contraditório por todas as partes, possuirá maiores elementos para embasar sua livre convicção. - Em face deste julgamento, resta sem objeto o agravo regimental. - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

Note-se, ademais, que, na espécie, não existe perspectiva de risco ou dano irreparável, pois, ainda que subsistente a penhora enquanto pendente esteja o pronunciamento da exequente, é plenamente reversível a medida.

Finalmente, no tocante à possibilidade de se conhecer de ofício da questão de ilegitimidade passiva dos sócios, tendo em vista a intempestividade dos embargos, cumpre ressaltar que é patente a ilegitimidade ativa da recorrente para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiro, que foi integrado à execução fiscal por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008768-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARTIN BROWER COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 315/1924

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002356520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 468/475.

Às fls. 465/466, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025848-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARFRIG ALIMENTOS S/A e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
No. ORIG. : 00103991920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação cautelar, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015660-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇOES BARBARELA LTDA e outro
: JOSE ANTONIO DE PAULA
AGRAVADO : EDUARDO TADEU TERLIZZI
ADVOGADO : GIULIANA VILELA DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00890665020004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fls. 150/151v, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra *decisum* que, em execução fiscal, determinou a exclusão de todos os sócios do polo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão embargada omitiu-se acerca da possibilidade de prosseguimento do feito executório em face dos corresponsáveis solidários, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, tendo em vista que a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal deve observar o disposto no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante n. 10 do STF.

Requer seja esclarecida a aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 ao caso, especialmente diante do disposto nos artigos 102, 106, 124, II e 144 do CTN, bem como acerca de eventual declaração de inconstitucionalidade pela Turma Julgadora em face do disposto no art. 97 da Constituição Federal.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Ademais, a decisão embargada não declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/1993, mas apenas afastou a sua aplicabilidade, por entender que não deve ser interpretado isoladamente, mas conjuntamente com artigo do CTN, lei complementar hierarquicamente superior à Lei 8.620/1993, discussão, portanto, infraconstitucional.

Por fim, anote-se que o art. 13, da Lei 8.620/1993 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014920-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DESCARPACK ARTIGOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : REMO HIGASHI BATTAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 317/1924

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00400-7 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 28 de outubro de 2011, nos termos da certidão de fls. 119. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 15 de maio do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 9 de novembro de 2011 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013400-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : MARCIA SILVA BACELAR VIANA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00248635820054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu expedição de ofício à autoridade coatora.

Todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a r. decisão agravada, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013893-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FIBRASIL IND/ E COM/ DE CARROCERIA LTDA
ADVOGADO : ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009799320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteado com o fim de suspender a exigibilidade dos créditos que são objeto do Processo Administrativo nº 10875.002778/2001-15.

Em síntese, a agravante alega a presença dos elementos necessários à concessão da medida. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014550-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VISILTEC IMP/ EXP/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069493420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação de mercadorias retidas (Auto de Infração nº 0817900/090005/12), indeferiu a liminar.

Em síntese, a agravante sustenta a possibilidade de liberação mediante o depósito do valor integral dos produtos. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

Todavia, o provimento antecipatório requerido pela agravante não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o imediato esgotamento da pretensão ventilada no recurso, de forma que, sendo evidente a natureza satisfativa da medida reclamada, tenho por obstada sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008373-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FONTE AZUL LTDA -EPP
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049302620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008788-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FONTE AZUL LTDA -EPP
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049302620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, apensem-se os autos ao Processo n. 0008373-15.2011.4.03.0000.

Por fim, remetam-se conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006925-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SILVIO LEVCOVITZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 11.00.00069-5 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, determinou que os embargantes aditassem a inicial para constar o valor correto da causa e recolhessem a complementação das custas processuais, sob pena de rejeição liminar da defesa oposta.

Alegam os agravantes, em síntese, que a ação executiva está eivada de nulidades "pleno iure", sendo que a importância executada encontra-se inflada de encargos ilegais, de forma que não há como precisar o real conteúdo econômico imediato, resultando um valor meramente estimativo. Afirmam que a aferição do valor exato depende de prova técnica específica, a ser produzida na fase de instrução, devendo, portanto, ser mantido o valor atribuído na inicial. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente e por estar em sentido contrário à jurisprudência desta Corte.

É assente o entendimento de que o valor da causa, inclusive em embargos à execução, deve espelhar a vantagem econômica esperada na tutela jurisdicional, ainda que aproximada ou que não se conheça o proveito econômico imediato. Com efeito, considero que a importância a ser atribuída à causa deve guardar equivalência com o conteúdo econômico da demanda, não se admitindo a tomada de valor meramente irrisório ou estimativo.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR E DETERMINOU O ADITAMENTO À INICIAL PARA CORRETA ATRIBUIÇÃO DO VALOR DA CAUSA - CAUTELAR AJUIZADA COM O OBJETIVO DE OFERECER, EM ANTECIPAÇÃO DE PENHORA, BEM IMÓVEL PARA ASSEGURAR A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL, A FIM DE QUE A UNIÃO FEDERAL NÃO SE ABSTIVESSE DE EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA -

ARTIGO 151, INCISO V, DO CTN - POSSIBILIDADE - NECESSÁRIA OBSERVAÇÃO DAS NORMAS ATINENTES À PENHORA - VALOR DA CAUSA QUE DEVE CORRESPONDER AO PROVEITO ECONÔMICO QUE ADVIRÁ DA PROPOSITURA DA AÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE CONHECIDA DO RECURSO.

1. Na ação cautelar de origem a autora FUNDAÇÃO ARMANDO ÁLVARES PENTEADO - FAAP pretendeu "prestar caução" (no caso dos autos "antecipar penhora" em execução fiscal mediante oferecimento de bem imóvel por avaliado unilateralmente em R\$ 9.200.000,00) e assim obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

2. O Juízo de origem entendeu ser impossível oferecer em garantia bem imóvel, afirmando que não se pode equiparar oferecimento de garantia com celebração de penhora; ainda, compeliu a autora/agravante a emendar a inicial para o fim de emprestar correto valor à causa e recolher as custas em complementação, sendo esta a decisão ora agravada.

3. No tocante a emenda da inicial assiste inteira razão ao Juízo "a quo", uma vez que o critério para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação e, no caso dos autos, equivale ao valor da dívida da agravante para com a Previdência Social. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

[...] (Destacamos).

(TRF 3, AI n. 343.834, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3: 12.01.2009, p. 146).

PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO GANHO FINANCEIRO.

1. O valor da causa deve ser compatível com o conteúdo econômico da demanda.

2. Cabe ao autor aferir o provável benefício econômico do resultado útil da demanda.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3, AI n. 325504, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, DJF3: 03.02.2009, p. 532).

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. DEVE CORRESPONDER AO VALOR DO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual o valor da causa deve corresponder ao valor do proveito econômico pretendido.

2. Na espécie, o benefício patrimonial almejado foi constatado pelo Tribunal a quo com base nas provas dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGRESP n. 839922, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE: 13/02/2009).

No caso concreto, observo que as alegações e os pedidos formulados nos embargos à execução compreendem a extinção dos créditos representados nas execuções fiscais n. 207/1996, n. 55/1999, n. 27/2002 e 2349/2003, a exclusão de todas as multas aplicadas e da taxa SELIC como índice de correção, além de outras medidas relativas à desconstituição de penhoras e à inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo. Não verifico, nesse contexto, plausibilidade na atribuição à causa dos embargos do valor de R\$ 20.000,00, na medida em que o débito objeto da execução fiscal é muito superior a essa importância (R\$ 141.401,61, na data do ajuizamento - julho de 1996).

Dessa forma, ainda que haja eventual necessidade de prova contábil para a resolução da demanda, não se está diante de hipótese de pedidos com valor inestimável, razão pela qual se impõe a manutenção da decisão agravada. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001295-33.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WAGNER ALVARES BONADIO
ADVOGADO : LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DAPSA DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA CAMINHOS E AUTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
PARTE RE' : ODECIO BONADIO e outro
: NELSON BONADIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061595520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 177/182.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de manifesta improcedência (fls. 175/176).

O presente recurso foi interposto pela parte agravante com o intuito de suprir eventual omissão, referente à ausência de pronunciamento quanto à exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da ação originária. Nesse sentido, argumenta que a exequente não comprovou os requisitos para o redirecionamento da execução, previstos no artigo 135, III, do CTN.

É o necessário.

Decido.

Razão assiste ao embargante no que se refere à omissão referente ao pedido então formulado, no sentido de não ser cabível o redirecionamento da presente execução.

Foi deferido, pelo MM. Juízo *a quo*, o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo, com o fundamento de que houve demonstração da prática de ato com infração de lei, conforme prescreve no artigo 135, III, do CTN.

No entanto, não verifico nos autos elementos que comprovem os requisitos apontados.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso em análise, entretanto, observo que não há documento algum que comprove a realização de diligência no endereço da empresa executada, constante da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 98/100).

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio indicado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes,

dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constatado, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. **Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.**

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, **DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL** para determinar a exclusão do sócio (agravante) do polo passivo da execução fiscal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014170-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014170-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO	: DROGARIA SARDINHA FELIX LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00341658320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação e a inclusão do sócio Leonel Sardinha Costa, por entender não ser ele responsável solidário pelos débitos da pessoa jurídica executada.

Em síntese, o agravante alegou que o Juízo de primeira instância analisou a possibilidade de inclusão do sócio no pólo passivo da ação e não o pedido de citação. Sustentou que o corresponsável constante no título executivo já é legitimado passivo para a relação processual executiva, haja vista seu nome constar da CDA, assim ele deve ser citado. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

De acordo com o que já restou decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato de estar inscrito o nome do sócio na CDA faz presumir a certeza e a liquidez de sua responsabilidade, sendo que se trata de presunção relativa, nos termos do artigo 204 do CTN, passível de desconstituição em demanda de conhecimento.

Ou seja, a inscrição do nome do sócio na CDA acaba por acarretar, na prática, uma inversão do ônus da prova: se antes a exequente tinha que provar a ocorrência de dissolução irregular ou da prática de ato contrário a lei, contrato social ou estatuto, com a inscrição do nome do sócio na CDA, há presunção de sua responsabilidade, com o que o sócio deverá comprovar que não ocorreram as situações que ensejariam o redirecionamento do feito contra ele.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicadô a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação do co-devedor no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução. Precedentes (REsp 272.236-SC, 1ª Turma, Min. Gomes de Barros; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto).

5. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 545.080, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 06.09.2004, p. 169).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. In casu, consta da CDA o nome dos sócios -gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revelar-se o redirecionamento da execução, invertido o ônus probandi.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 635.858, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14.03.2007, DJU 02.04.2007, p. 217).

No caso em análise, além do nome de Leonel Sardinha Costa constar das CDAs que instruem a presente execução (fls. 21/29), verifico, ainda, que a sociedade tornou-se unipessoal em 04/07/2008, quando a outra sócia, Cristina Feliz da Cruz Costa, retirou-se da sociedade (36/37), o que fez com que esta passasse a ser regida pelas normas concernentes à sociedade comum, devendo o mencionado sócio, por essa razão, responder com seu patrimônio ilimitadamente.

A propósito, segue-se o ensinamento contido na obra de Fábio Ulhôa Coelho:

"[...] a limitada pode sobreviver com um sócio apenas, no prazo de 180 dias, dentro do qual a pluralidade deve ser restabelecida (art. 1.033, IV). Transcorrido esse prazo sem a admissão de pelo menos um novo sócio, será irregular a continuidade da empresa pela limitada, sujeitando-se ela, em decorrência, às normas da sociedade em comum."

(COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 464).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão de Leonel Sardinha Costa no polo passivo da execução, procedendo-se, em consequência, à sua citação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006431-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05320814319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada, especificamente no que diz respeito à data em foi entregue a DCTF que constituiu o crédito discutido.

Determino a intimação da parte recorrida para que, no prazo legal, apresente resposta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008312-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 326/1924

AGRAVANTE : LAUDO KENJI AOYAGUI
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GRAN CESTA COM/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA e outros
: CLAUDIA MIDORI TOKUZUMI
: ADELIA KODAMA TOKUZUMI
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS THULER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 99.00.15924-3 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015543-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DA FAZENDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00091-0 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra*, proferida em autos de execução fiscal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO. 1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que não consta dos autos algumas das peças obrigatórias. Estão ausentes as cópias da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada ao advogado da agravante.

Ademais o advogado subscritor deixou de assinar a petição de interposição do agravo, bem como de declarar as cópias anexadas autênticas (ou autenticá-las).

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012946-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012946-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: BONIFACIO LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: RENATA CABIANCHI GREB
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00481232020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16702/2012

2011.03.00.013734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SNAW SERVICOS DE INFORMATICA LTDA EPP
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034698920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SNAW SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA EPP, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a imediata reinclusão da autora no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS instituído pela Lei n. 9.964/2000.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foi excluída do REFIS em razão da suposta inadimplência em relação ao NFLD n. 35.494.362-6; b) a NFLD em questão não estava incluída no parcelamento e sequer existia à época da adesão; c) o débito objeto da NFLD encontra-se com a exigibilidade suspensa, em razão da tutela antecipada deferida na ação anulatória n. 0015577-56.2005.4.03.6100; d) a ação anulatória foi julgada parcialmente procedente, tendo sido recebidas no duplo efeito as apelações interpostas por ambas as partes.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Consultando o andamento processual eletrônico da Justiça Federal, em relação à ação originária, verifica-se que já foi proferida sentença nos seguintes termos (Diário Eletrônico de 10/4/2012):

"Ante o exposto e por tudo mais quanto dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a reinserção da autora no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), previsto na Lei n. 9.964/00, aplicando-se ao débito NFLD n. 35.494.362.6, em seus estritos termos, a regra do art. 5º, III, dessa Lei."

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo preambular externando quando do recebimento da petição inicial mostra-se prejudicada pela sentença que julgou procedente o pedido, decisão esta de natureza exauriente, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença,

tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.
2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044361-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TANNING ESTETICA CORPORAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MENIN e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MOACIR NILSSON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025261-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TANNING ESTÉTICA CORPORAL LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando determinação para que a Resolução RDC 56 da Anvisa, que proibiu o uso de equipamentos para bronzeamento artificial, não lhe surtisse efeitos. Em consulta ao andamento processual eletrônico perante o *site* da Justiça Federal, verifico que foi proferida a seguinte decisão (Diário Eletrônico de 2/2/2010, grifos nossos):

*"Tendo em vista que em mandado de segurança a competência é absoluta e define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, **determino a remessa dos autos à Seção Judiciária de Brasília, para distribuição a uma de suas varas, com as nossas homenagens. Cumpra-se.**"*

Tendo em vista que em face da decisão supra não houve interposição de recurso, a apreciação do presente agravo encontra-se prejudicada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente prejudicado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

2009.03.00.008221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ISMAEL GIL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.01044-9 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OPHELIA VILLA NOVA em face de decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu a suspensão da execução fiscal.

Decido.

Em melhor análise dos autos, verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a execução fiscal originária tramita perante o **Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Indaiatuba** e em 25/7/2007 foi proferida a decisão agravada (fls. 66), tendo a recorrente tomado ciência em 14/8/2008 (fls. 66) e interposto o recurso de agravo de instrumento em 25/8/2008, endereçando-o ao **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Ocorre que, de acordo com o § 2º, do art. 525, do CPC, no prazo do recurso, isto é, 10 (dez) dias, o agravo de instrumento deve ser protocolado diretamente no tribunal competente, postado no correio, sob registro e com aviso de recebimento, ou interposto através de outra forma prevista na lei local, como, ilustrativamente, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Assim, diante da inexistência de protocolo integrado entre as Justiças Federal e Estadual, conclui-se que o protocolo de recurso dirigido a esta Corte Regional em Comarca subordinada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não suspende nem interrompe o prazo recursal, tampouco pode ser considerado para fins de aferição da tempestividade recursal.

Com efeito, para essa finalidade deve ser adotada como data de interposição do recurso aquela em que o presente agravo de instrumento deu entrada no setor de protocolo deste Tribunal Regional Federal, ou seja, 13/3/2009 (fls. 2), o que resulta na sua intempestividade, pois já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 522, do CPC.

Neste sentido, confirmam-se precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser

considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015143-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/8/2010, DJF3 13/9/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO COM A JUSTIÇA FEDERAL.

1. O fato de o recurso ter sido apresentado perante setor de protocolo da Justiça Estadual antes do término do prazo (vide fl. 02) não garante a tempestividade desse recurso, tendo em vista que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal.

2. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.010999-2, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 6/7/2010, DJF3 CJ1 de 15/7/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027924-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SUETONIO BORGES BITTENCOURT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.012075-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUETONIO BORGES BITTENCOURT em face de decisão que, na fase executória da ação de cobrança, recebeu a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em seus regulares efeitos.

Alega o agravante, em síntese que, a inadmissibilidade do recurso de apelação para discutir a sentença de improcedência da impugnação ofertada pela CEF, tendo em vista que o § 3º, do art. 475-M, do CPC, apenas admite o apelo quando a execução for extinta, o que não é o caso.

Não foi requerida a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao agravante ao afirmar que a apelação interposta pela CEF seria meio recursal inadequado de impugnar a sentença que julgou improcedente da impugnação.

Como é sabido, a Lei n. 11.232, publicada no dia 23/12/2005, trouxe, dentre outras disposições, o novo procedimento para execução de título judicial, denominado, agora, de "cumprimento de sentença".

Em síntese, com as novas regras, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "processo sincrético", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução.

A partir de então, a regra é a de que, nas obrigações de pagar quantia certa, a defesa do executado na fase do cumprimento seja feita por meio de impugnação, nos termos do art. 475-L, do CPC.

Quanto à decisão que apreciar a impugnação, dispõe o art. 475-M, do CPC, que (grifos nossos):

"Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 1º - Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 2º - Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

§ 3º - A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação."

Consoante se infere do supratranscrito § 3º, somente será cabível a apelação quando o Julgador decidir pela extinção total da execução. Do contrário, o recurso adequado é o agravo de instrumento. Nesse sentido a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

"13. Decisão Final. A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, §3º, CPC). Configurar-se-á decisão interlocutória se julgar improcedente a impugnação ou se, por exemplo, excluir um dos executados do processo. Julgando procedente a impugnação, a decisão extingue a execução, sendo considerada sentença, recorrível mediante apelação."

(in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 174)

In casu, tendo em vista que a CEF interpôs apelação contra a sentença proferida sob a égide da nova legislação, a qual julgou improcedente a impugnação, contata-se, de fato, a inadequação do meio processual utilizado.

Saliento, ainda, que diante da disposição expressa do art. 475-M, § 3º, do CPC, **não há como aplicar o princípio da fungibilidade**, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Isso porque, o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "*configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente*" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, *in Processo civil: recursos*, São Paulo, Atlas, 3ª edição, 2002, p. 27).

No caso em tela, trata-se de erro grosseiro, pois não existe qualquer discussão quanto ao recurso que deve ser utilizado para impugnar a sentença de improcedência da impugnação, de forma que se mostra inviável a aplicação do supracitado princípio.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE RESOLVE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRECEDENTES.

(...)

III - A decisão apelada foi proferida na vigência da Lei n. 11.232/05, incidindo, na espécie, a norma prevista no § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil, que estabelece ser o agravo de instrumento o recurso cabível contra decisão que resolve a impugnação contra o cumprimento de sentença, sem extinguir a execução.

IV - Havendo previsão legal expressa, quanto ao cabimento do agravo de instrumento, a interposição do recurso de apelação configura erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

V - Além da caracterização de erro grosseiro e da profunda distinção entre os procedimentos previstos em relação aos recursos em questão, também inaplicável, na espécie, a fungibilidade recursal, em razão da apelação ter sido interposta após esgotado o prazo de 10 (dez) dias, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, para a interposição do agravo.

(...)

VII - Ausente o pressuposto de cabimento, resta manifesta a inadmissibilidade da apelação interposta, não havendo que se falar em restrição ao direito de defesa, nem tampouco ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. VIII - Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IX - Agravo improvido."

(AC 2002.03.99.000845-4, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/7/2011, DJF3 CJ1 de 28/7/2011)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que não seja recebida a apelação da CEF.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033527-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FORLES COM/ E MANUTENCAO ELETRO MECANICAS LTDA -ME
ADVOGADO : SERGIO TIRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023256-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto FORLES COM/ E MANUTENCAO ELETRO MECANICAS LTDA -ME em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a manutenção do bloqueio de ativos financeiros, tendo em vista que a adesão a parcelamento foi posterior ao ato de constrição patrimonial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito; b) a retenção é incompatível com o ato de adesão ao parcelamento; c) a empresa foi furtada em todo o seu estoque, conforme boletim de ocorrência n. 5435/2007, razão pela qual não quitou os débitos do processo n. 2007.61.82.023256-3. Requer seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao aderir a programa de parcelamento, a agravante acordou com todas as regras nele estabelecidas, não podendo agora pretender o levantamento da penhora, pois a ação de Execução Fiscal terá seu trâmite apenas suspenso, até o cumprimento integral do acordo, podendo ser retomada em caso de descumprimento das regras acordadas.

No caso, a penhora de ativos financeiros foi realizada no dia 4/9/2009 (fls. 18) e a executada aderiu ao parcelamento em 9/9/2009 (fls. 29/30), ou seja, a penhora havia sido realizada anteriormente ao pedido de parcelamento, de modo que deve ser mantida.

Nessa linha, vejamos os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n. 923784, SEGUNDA TURMA, Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 2/12/2008, DJ 18/12/2008)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À PENHORA - ADESÃO A PROGRAMA DE PAGAMENTO PARCELADO - EXCLUSÃO SUPERVENIENTE AO MOMENTO DOS EMBARGOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - SUBSISTÊNCIA DA PENHORA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2. Da mesma forma, assim prescreve o § 5º, artigo 11, da MP 2.095-75 de 17/05/2001.

3. A adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento simplificado, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Precedentes.

4. A adesão ao parcelamento faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante a renúncia ao interesse processual.

5. De todo razoável a suspensão da execução fiscal enquanto a perdurar o parcelamento, com o não-desfazimento das garantias praticadas no executivo, uma vez que, porventura descumprida a sistemática de pagamento acordado, a ação poderá retomar seu curso, não consoando fossem desfeitas as constrições nem extinta a execução para que, mais à frente, viesse a ser ajuizada novamente. Precedentes.

6. Ilegítima a liberação do bem penhorado, revelando-se de rigor a reforma da r. sentença lavrada, para que subsista a penhora.

7. Provimento à apelação e ao reexame. Improcedência aos embargos."

(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.002542-4, Rel. J. Silva Neto, 3ª Turma, DJU 17/01/2007, grifos meus)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que os débitos parcelados, cujas parcelas foram recolhidas, dizem respeito a débitos diversos ora executados.

2. Ainda o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu o art. 11 da Lei nº 11.941 /2009 que os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: (I) não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada).

3. Verifica-se que a constrição dos ativos financeiros é anterior à adesão ao parcelamento, devendo permanecer a constrição efetivada nos autos.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, AI n. 2010.03.00.031602-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 13/1/2011., vu, DJ 21/1/2011)

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PERFUMARIA LACE LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.012231-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032512-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE CARLOS COLUCCI e outro
: MARCIA REGINA ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.013188-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos

autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001470-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COLEGIO RENOVACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.010422-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.
Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001787-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : SIMONE BRANCO DI CIERO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012654-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002353-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARGILL AROMAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOLLO e outro
SUCEDIDO : DEGUSSA FLAVORS E FRUIT SYSTEMS DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.043445-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em embargos à execução no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AC n. 2003.61.82.043445-2) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002303-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BERTIN ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.10.002077-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042361-32.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.042361-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES
AGRAVADO : VIVIANE SCHAFFER BORGES
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2007.60.00.010002-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por Viviane Schaffer Borges objetivando compelir a autoridade impetrada a dar início ao processo de revalidação de seu diploma, recebeu a apelação interposta pela agravante somente em seu efeito devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n.

2007.60.00.010002-4) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 89/93, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004733-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RETIFICA REZENDE LTDA
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.004964-3 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005132-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SOROCABA TRANSPORTES LTDA e outros
: IVAN VECINA GARCIA
: JOSE VECINA GARCIA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.10.004180-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005338-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2008.61.07.009107-9 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042456-28.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.042456-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DINA KARLA DE OLIVEIRA BIZARRIA
ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.001038-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031149-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232418620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o prosseguimento da demanda, impondo à executada que comprovasse a regularidade dos depósitos referentes à penhora de 5% sobre seu faturamento.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ingressou tempestivamente no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009; b) de acordo com o *site* da Receita Federal, o seu pedido de parcelamento restou deferido; c) vem pagando mensalmente as parcelas desse benefício.

Requer seja dado provimento ao agravo, para que seja determinada a suspensão da execução fiscal até que ocorra total cumprimento do acordo de parcelamento celebrado. Pleiteia, ainda, ao final do pagamento das parcelas, seja extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do CPC.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em consulta ao andamento processual eletrônico perante o *site* da Justiça Federal, verifico que foi proferida a seguinte decisão:

"Em face da notícia de adesão formulada pelo executado ao Parcelamento Administrativo previsto na Lei n.º 11.941/09, suspendo o trâmite da presente execução fiscal.

Considerando o ofício n.º 1866/2009 DIAFI/PFN/SP de 01/05/2010, determino se aguarde no arquivo eventual provocação.

Considerando que para acompanhar os parcelamentos de seus créditos os exeqüentes não necessitam dos autos uma vez que possuem todos os dados necessários, eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, não serão considerados para efeito de obstar o cumprimento desta decisão e no caso de autos já arquivados, as petições serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos.

Desde já, indefiro pedido de levantamento de eventual penhora, pois a simples adesão a parcelamento administrativo não autoriza a liberação de qualquer constrição efetuada nos autos. Tal providência ocorrerá após o cumprimento do acordo, com efetiva quitação das parcelas pactuadas."

Nesses termos, verifica-se que o Magistrado Singular houve por bem reconsiderar a decisão que indeferiu a suspensão da execução fiscal, razão pela qual entendo que a pretensão aqui veiculada encontra-se prejudicada. Saliento que a questão referente à extinção da execução ao final do pagamento das parcelas não foi objeto da decisão agravada, razão pela qual sua apreciação equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Outrossim, tal requerimento deve ser pleiteado em momento oportuno, ou seja, após a conclusão do parcelamento. Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009917-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NR ASSESSORIA INTERMEDIACAO E GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370758320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO.

REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006417-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
PARTE RE' : WILSON SANDOLI
: LUIS EVANDRO CILLO TADEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LJM Gráfica e Editora Ltda. e outros, em face de decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, determinou o recolhimento de R\$ 1.500,00 a título de adiantamento dos honorários periciais.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) todas as partes envolvidas na demanda (autor, réus e o Ministério Público) formularam quesitos a serem analisados, tendo sido estimado pelo Sr. Perito o valor de R\$ 9.091,46 a título de honorários advocatícios; b) o adiantamento dos honorários periciais por parte dos réus é contrário ao art. 33, do CPC.

Requer seja dado provimento ao recurso, para que a perícia seja realizada sem que os réus tenham que antecipar os honorários.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a discussão quanto à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais requeridos em ação civil pública.

Nos termos do art. 18, da Lei n. 7.347/1985, descabe o adiantamento de honorários periciais somente em relação ao autor do processo:

"Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Com efeito, **tratando-se de norma específica, deve prevalecer sobre o art. 33, do CPC**. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.083.170/MA, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13/4/2010, DJe de 29/4/2010.

No âmbito jurisprudencial, as divergências outrora existentes foram superadas, tendo a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidado o entendimento no sentido da validade da norma em comento, dispensando-se o adiantamento das custas pela parte autora da ação civil pública:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS POR RÉU EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESERÇÃO. ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985.

- Na linha da jurisprudência desta Corte, a norma do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, que dispensa o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, dirige-se, apenas, ao autor da ação civil pública.

- Cuidando-se de ausência de preparo, não de insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EAg 1.173.621/SP, Corte Especial, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 12/5/2011, DJe de 22/6/2011)

Portanto, a dispensa de adiantamento de honorários trazida pela Lei n. 7.347/1985 refere-se somente ao autor da ação. No caso, em se tratando de adiantamento pelos réus, a regra em tela não se aplica, devendo ser mantida a decisão ora agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024855-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00047-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ANTONIO FERREIRA DE SOUZA, em face de decisão que, em ação de indenização por danos morais e materiais, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de São Paulo/SP.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a decisão ofende o art. 5º e incisos XXXV e LV, o art. 6º, da CF/1988, e o art. 186, do CC, na medida em que não há Vara Federal em Ipuã/SP; b) não perdeu a qualidade de segurado; c) a Súmula 33/STJ veda o pronunciamento de ofício do Magistrado no que se refere à incompetência relativa.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consta dos autos que o autor, ora agravante, em sua petição inicial, alegou que: a) o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS implantou o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo inferior ao que vinha percebendo; b) apesar de ter sido intimada judicialmente para complementar o benefício, a autarquia demorou cinco meses para regularizar a situação; c) como ficou sem receber o benefício, suas dívidas foram acumulando, tendo até que prolongar um financiamento; d) a conduta perpetrada pela autarquia ocasionou-lhe danos da ordem moral e material.

Do quanto exposto, entendo que a decisão atacada deve ser mantida, tendo em vista que a questão versada nos autos não se refere à concessão e/ou revisão de benefício previdenciário, mas sim à alegada responsabilidade do INSS em tê-lo deferido em valor menor do que o devido. A causa de pedir, portanto, está relacionada com o ato administrativo ensejador da responsabilidade civil do Estado nos termos do art. 37, §6º, da CF/1988.

Destarte, compete à Justiça Federal comum, nos termos do art. 109, I, da CF/1988, processar e julgar causa na qual se discute a responsabilidade da autarquia previdenciária em ato administrativo que supostamente pode gerar indenização por dano moral ao segurado. E, tratando-se de competência absoluta, afasta-se a incidência da Súmula n. 33/STJ.

Saliente-se que o simples fato do INSS figurar no polo passivo não atribui, de imediato, a natureza previdenciária à causa, cumprindo analisar a causa de pedir e o pedido inerentes ao feito.

Em caso análogo, assim já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA CONTRA O INSS. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal e o Juízo Estadual, nos autos de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por empregado celetista contra o INSS, por ato praticado por médico-perito da autarquia.

2. A causa não se refere à ação de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho formulada pelo empregado contra o empregador, de modo que não incide o art. 114, VI, da Constituição da República.

3. Funda-se a ação na responsabilidade da Administração Pública pelos atos praticados por seus agentes no exercício da função, conforme preceitua o § 6º do art. 37 da Carta Magna. Logo, a competência deve ser atribuída na conformidade do que dispõe a primeira parte do art. 109, I, da Carta Magna.

4. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal, o suscitado."

(CC 106.797/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/10/2009, DJe de 22/10/2009, grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS.

1. Tratando-se de ação de reparação por dano moral que tem como fundamento ato administrativo, supostamente indevido, praticado pelo INSS, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, por não se tratar na hipótese de demanda relativa a benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho.

2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal Comum da Seção Judiciária do Estado de São

Paulo."

(CC 54.773/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 8/2/2006, DJ de 6/3/2006, grifos nossos)

Por fim, a Lei n. 5.010/1966 prevê, em seu art. 15, as questões passíveis de apreciação pelo Juízo Estadual quando não houver Vara da Justiça Federal nas Comarcas do interior:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

IV - as ações de qualquer natureza, inclusive os processos acessórios e incidentes a elas relativos, propostas por sociedades de economia mista com participação majoritária federal contra pessoas domiciliadas na Comarca, ou que versem sobre bens nela situados."

Constata-se, assim, que somente poderia ser proposta no Juízo Estadual as demandas aforadas contra o INSS que versarem sobre "*benefícios de natureza pecuniária*", o que não é caso.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035012-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARY ARTURO BUSSO FILHO
ADVOGADO : ROGÉRIO PINTO DA SILVA
AGRAVADO : AA ENGENHARIA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00257-2 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda, tendo em vista o reconhecimento da prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, o qual, no caso, é a constatação da dissolução irregular da sociedade; c) a decisão agravada, de forma equivocada, entendeu que o termo inicial seria a data da distribuição da execução e não a citação da devedora.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a

matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (v.g. (REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007).

Ocorre que, de acordo com os documentos que instruíram o recurso, a empresa executada não foi citada, conforme se verifica dos mandados negativos de citação acostados a fls. 39v., 43 e 45.

Assim, como não houve a integralização da empresa à lide, inviável qualquer análise quanto à prescrição para o redirecionamento da ação fiscal para os seus representantes, devendo, portanto, **ser reformada a decisão agravada para que o pedido de manutenção dos sócios no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz a quo.**

Com efeito, a questão sobre o preenchimento dos requisitos para a inclusão dos representantes legais não foi apreciada pelo Juízo Singular, o que impede tal análise neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **apenas para determinar que o pedido de manutenção dos sócios no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz a quo.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001452-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FARMACIA E DROGARIA POPULAR DE SAO BERNARDO LTDA e outros
: MARIA APARECIDA GARROTTI
: NEIDE APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE MAURO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00055085420044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FARMACIA E DROGARIA POPULAR DE SAO BERNARDO LTDA e outros, em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição de mandado de constatação, reavaliação e, se for o caso, de reforço da penhora, para fins de futuro leilão.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) demonstrou nos embargos à execução fiscal a flagrante compensação

dos débitos cobrados; b) apesar de estar tudo documentado, o Juízo Singular recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, com base no art. 269, inciso I, do CPC; c) estando quitados os débitos, mostra-se inviável o prosseguimento do feito executório.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que os efeitos da decisão atacada sejam suspensos até o julgamento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, os agravantes, na realidade, pretendem atribuir ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução o efeito suspensivo, na medida em que somente com isso seria possível sobrestar a demanda fiscal.

Com efeito, verifica-se que, julgados improcedentes os embargos, os ora agravantes interpuseram apelação.

Contudo, a decisão que recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo, ao que consta, não foi objeto de impugnação no momento oportuno.

O fato é que, ao invés de se insurgirem naquela ocasião, requereram, nos autos da execução, a suspensão do feito. E como tal pretensão restou indeferida, interpuseram o presente agravo.

Diante do quanto narrado, percebe-se que a atribuição da suspensão da ação fiscal está intimamente relacionada aos efeitos da apelação interposta nos embargos à execução. E, não tendo sido impugnada oportunamente, inviável alcançar tal desiderato agora.

E, ainda que assim não fosse, o pleito deste agravo de instrumento não merece guarida, porquanto o inciso V, do art. 520, do CPC, determina que a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução.

Nesse sentido já se posicionou a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, analisando embargos de divergência que confrontou acórdãos das Primeira e Segunda Turmas daquela Corte, ambos tratando de execução fiscal. Veja-se a respeito o seguinte precedente: STJ, ERESP n. 268544/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 17/6/2002, DJ. 9/6/2003.

A jurisprudência desta Corte também é assente no sentido acima esposado, conforme os seguintes precedentes: TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.026816-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 11/3/2010, DJF3 23/3/2010 e TRF - 3ª Região, AI n. 2004.03.00.024209-6, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 11/2/2010, DJF3 22/3/2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038755-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADIPEL ARARAS DISTRIBUIDORA DE PECAS E IMPLEMENTOS
: AGRICOLAS LTDA e outro
: AYLTON BIZETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.01234-7 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a alienação do imóvel pelo representante legal da executada ocorreu em 7/2/2007, ou seja, após a sua inclusão no polo passivo (25/11/2004); b) os débitos foram inscritos em dívida ativa no dia 8/3/2001; c) o imóvel foi alienado em afronta ao art. 185, do CTN; d) como a alienação é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a fraude à execução.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que, após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das " garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010, grifos nossos)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito

para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

(a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;

(b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No caso em tela, o imóvel discutido nos autos (matrícula n. 30.488, fls. 88/89) é de propriedade do Sr. Ailton Bizetto, representante legal da executada que foi incluído no polo passivo em citação efetivada no dia **25/11/2004** (fls. 41). Em consulta ao citado documento, consta que o Sr. Ailton vendeu o imóvel no dia **7/2/2007**, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, aparentemente há indícios de fraude à execução, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada em **8/3/2001** (fls. 20).

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional.

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para reconhecer a ineficácia da alienação do imóvel registrado sob o n. 30.488, matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de Araras/SP.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007762-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007762-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
ADVOGADO	: RICARDO MATTHIESEN SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	: 99.00.02332-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da Peralta Indústria e Comércio Ltda. como sucessora da executada Supermercados Batagin Ltda., sob o fundamento de que não restou caracterizada a sucessão tributária.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada seria nula, uma vez que não consta qualquer fundamentação; b) restou certificado nos autos a sucessão tributária da executada por outra pessoa jurídica, a qual desenvolve atividades no mesmo endereço e ramo comercial, de modo que deve responder pela dívida exequenda. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para reforma da decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, para concessão da antecipação de tutela recursal que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No que tange à configuração da sucessão tributária, o art. 133, do CTN dispõe que:

"A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I- integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Logo, quem adquire, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial - nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua e explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento.

Neste sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça entende que a **responsabilidade do art. 133, do CTN decorre da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento**, conforme se infere dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO - ART. 109 DO CTN - LOCAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador.

Precedente: REsp 108.873/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999 p. 111.

2. O Direito tributário utiliza-se dos institutos, conceitos e formas de Direito privado tal qual utilizados nos ramos jurídicos específicos, sendo-lhe vedado modificar-lhes o conteúdo, sentido e alcance."

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1140655/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17/12/2009, DJe 19/2/2010)

"TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 133 DO CTN - SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento.

2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial.

3. Para concluir que houve sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, faz-se mister o reexame de aspectos fáticos; inviável na instância especial, à luz da Súmula 7/STJ.

Recurso especial não-conhecido."

(REsp 768499/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 3/5/2007, DJ 15/5/2007)

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários. Recurso especial não conhecido."

(REsp 108.873/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, j. 4/3/1999, DJ 12/4/1999)

É o caso dos autos.

Com efeito, entendo que, neste juízo de mera delibação, merece ser reformada a decisão agravada, tendo em vista que, comparando as fichas cadastrais da JUCESP da executada (fls. 88/100) e da alegada sucessora (fls. 101/119), verifica-se que existem diversos estabelecimentos que, encerrados pela primeira em uma data, em pouco tempo depois eram reabertos como sendo filial da segunda, no mesmo endereço. Tal fato ficou bem demonstrado pela

Fazenda Nacional em sua petição a fls. 78/79.

Idêntica questão, inclusive, já foi apreciada pela eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes nos autos do agravo de instrumento n. 2010.03.00.035028-2, tendo sua Excelência deferida a antecipação da tutela recursal para reconhecer a sucessão empresarial com o seguinte fundamento:

"No caso em exame, a situação fática exposta indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a agravada Supermercados Batagin Ltda. e a empresa Peralta Indústria e Comércio Ltda.

Com efeito, conforme documentos de fls. 82/168 e de fls. 190 e ss., houve transferência dos ativos da executada para a empresa Solene Administradora de Bens e Participações Ltda, administrada por André Luis Batagin, filho do sócio-responsável da ora agravada, Dércio Batagin, a qual transferiu os ativos para a empresa Peralta Indústria e Comércio Ltda, que veio a abrir novas filiais, para exploração do mesmo objeto social, nos mesmos endereços de antigas filiais da executada."

Todos esses fatos, aparentemente, corroboram a tese de que as empresas mencionadas constituem um único grupo econômico.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para incluir Peralta Indústria e Comércio Ltda. como sucessora da executada.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022824-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022824-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA	: PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: LUIZ DE FRANCA RIBEIRO e outro
PARTE RE'	: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: ALOYSIO PAULO RIBEIRO DE MENDONCA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 06562434119914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRAS em face de decisão que, em mandado de segurança, com trânsito em julgado, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - CEF, para que procedesse ao crédito dos juros indevidamente estornados da conta de depósito judicial vinculada ao juízo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o pagamento de juros de 6% ao ano no período de março/1992 a abril/1994 decorreu de uma espécie de "promoção" feita pela CEF, a qual disputava com o Banco do Brasil a custódia dos depósitos judiciais; b) a arbitrariedade da instituição financeira violenta a decisão judicial que autorizou o depósito, fere o ato jurídico perfeito e acabado, invadindo o patrimônio alheio, além de configurar enriquecimento ilícito e sem causa da CEF; c) fere, ainda, o princípio da isonomia, pois aqueles que efetuaram o levantamento antes de 30/11/1998, ou ainda, que optaram em depositar no Banco do Brasil, receberam o valor integral; d) o art. 3º, do Decreto-Lei n. 1.737/1979, ao estipular que os depósitos judiciais não vencerão juros, não quer dizer que é proibido à instituição financeira fazê-lo, mas apenas que a libera de tal obrigação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a depositária reponha os valores retidos a título de juros, informando ao juízo, até que o presente recurso seja definitivamente julgado.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558, do CPC, para a concessão parcial do efeito suspensivo.

Inicialmente, cabe reconhecer que, em face de consolidação da jurisprudência superior, no sentido de considerar dispensável ação própria para a discussão dos juros em depósitos judiciais (REsp 1.136.119, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 30/9/2010; e RESP 893.993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 28/9/2010), afigura-se imprescindível o exame do mérito, na própria via eleita.

Passo ao exame.

Para melhor esclarecimento, faço a seguir uma retrospectiva do caso concreto.

O pagamento de juros de 6% ao ano sobre os depósitos judiciais no período de março/1992 a abril/1994 decorreu de uma espécie de "promoção" feita pela Caixa Econômica Federal, a qual disputava com o Banco do Brasil a custódia dos depósitos judiciais, fato de notório conhecimento.

Por meio de decisão administrativa, porém, a CEF procedeu ao estorno dos juros anteriormente creditados nas contas de depósito judicial, por considerá-los indevidos.

Ao tomar ciência do estorno dos valores, quando do levantamento dos depósitos judiciais, a Eletrobrás, vencedora na ação, peticionou ao Juízo requerendo que se oficiasse à CEF determinando que a mesma procedesse ao reestorno do dinheiro indevidamente retirado de sua conta, o que foi indeferido, decisão que originou este agravo. Trata-se de decidir, em primeiro lugar, acerca da possibilidade de se determinar à CEF que proceda à devolução dos juros estornados unilateralmente de conta de depósito judicial nos mesmos autos em que foi efetuado o depósito ou se há necessidade de pleitear os referidos juros em ação própria, considerando-se que a CEF não é parte no processo.

Quanto a esse aspecto, entendo que assiste razão à agravante.

Isso porque compete ao juízo da ação principal decidir acerca das questões atinentes aos depósitos judiciais, funcionando a CEF apenas como auxiliar do Juízo, não havendo que se falar na necessidade de ação própria. Superada essa questão, deve-se de decidir se a CEF pode, por decisão administrativa interna, adentrar uma conta-corrente e estornar juros que creditou, invadindo, portanto, um contrato que não é manipulável unilateralmente. Nesta parte, também assiste razão à agravante.

Como já foi dito, ao receber os depósitos judiciais, a CEF atua apenas como depositária, funcionando como auxiliar do juízo, devendo ficar adstrita às suas determinações, nos termos do art. 139, do Código de Processo Civil, pois compete ao juiz decidir a respeito das causas incidentais relativas aos depósitos, sendo defeso às partes praticarem atos processuais sem autorização judicial.

Assim, ao realizar o depósito judicial, a parte firma um contrato com a instituição financeira depositária para abertura de conta destinada à recepção dos valores. O depositante, em conjunto com o Juízo, é o titular do numerário e da disponibilidade da conta, sendo o banco apenas o agente receptor dos depósitos, não podendo, por este motivo, ainda mais unilateralmente, alterar o previamente acordado e estornar valores anteriormente depositados sem a concordância do depositante.

Dessa maneira, entendo que qualquer alteração em conta de depósito judicial deverá ser feita com autorização do juízo, razão pela qual deveria a própria CEF, ao considerar ilegais os juros que creditou nas contas, peticionar ao juízo pleiteando a autorização ou, se fosse o caso, interpor recurso como terceiro prejudicado ou, ainda, ajuizar ação própria para reaver os juros creditados em contas de depósitos judiciais.

Consigno, ademais, que as relações entre prestador de serviços e consumidor devem ser respeitadas (nos termos do § 2º, do artigo 3º, da Lei n. 8.078/1990) prevalecendo o avençado e a boa-fé que regem os contratos e o princípio da segurança das relações jurídicas.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar à CEF que proceda ao depósito do valor referente aos juros estornados da conta vinculada da agravante, que deverá permanecer à disposição do MM. Juízo *a quo* até julgamento deste agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010103-32.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.010103-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 354/1924

AGRAVANTE : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS
ADVOGADO : JOSE RENATO GAZIERO CELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.002286-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação cautelar, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010319-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 04.00.00064-7 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente recurso efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa **na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal**, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os atuais códigos de receita previstos na Tabela IV desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno).

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021229-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GASTROCENTRO SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA
ADVOGADO : ISABEL APARECIDA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ANTONIO MARIA FONSECA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.006457-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gastrocentro Serviços Médicos Especializados S/C Ltda. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão no polo passivo de Antonio Maria Fonseca da Silva. Alegou a agravante, em síntese, que: a) em se tratando de empresa de responsabilidade limitada, a responsabilidade de cada um dos sócios está adstrita à integralização do capital social; b) os bens particulares dos sócios não podem ser penhorados em caso de dívida fiscal da empresa; e c) os sócios são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias somente quando resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou dos estatutos.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à inclusão de representante legal no polo passivo da demanda, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo

dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

Nessa linha, cumpria à agravante demonstrar que se encontra regularmente em funcionamento e que detém bens suficientes e passíveis de constrição, o que afastaria, assim, a responsabilidade de seu sócio pelo débito em comento.

Contudo, a recorrente não instruiu o presente recurso com cópias dos autos principais que evidenciassem a ausência de diligências fazendárias na busca de bens penhoráveis, uma vez que não consta dos autos as reproduções das fls. 15 a 45, 59 a 75 e 80 a 120 da ação executiva, não restando demonstrado, portanto, o desacerto do *decisum* guerreado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021371-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HALEY CASTANHO e outros
: MARIA DA PENHA SOARES CASTANHO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SOARES CASTANHO
ORIGEM : LUIS FERNANDO SOARES CASTANHO
No. ORIG. : MAURO ROSNER e outro
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00308827520084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução de sentença proferida na ação de repetição de indébito, determinou a inclusão do IOF nos cálculos do valor exequendo. Entendeu o Magistrado Singular que o Demonstrativo das Operações de Mercado Aberto indica que houve o indevido recolhimento do tributo, apesar de não ter sido acostada a guia DARF correspondente.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o Demonstrativo das Operações de Mercado Aberto não comprova que o IOF foi recolhido, sendo necessária a juntada da guia DARF; b) apesar de ter sido suscitado, em preliminar de contestação, que a guia DARF seria documento indispensável, tanto a sentença quanto o acórdão consignaram o contrário, sustentando que ele poderia ser juntado em momento diverso.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão atacada, obstando-se que seja expedido o ofício precatório ou o levantamento dos valores.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

Cinge-se a discussão do presente recurso à possibilidade de reconhecer o Demonstrativo das Operações de Mercado Aberto emitido por instituição financeira como documento hábil para comprovar o recolhimento do IOF. A Lei n. 5.143/1966, que instituiu o referido imposto, assevera, em seu art. 5º, quem são os responsáveis pelo seu recolhimento (grifos nossos):

"Art. 5º São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional:

I - Nas operações de crédito, as instituições financeiras a que se refere o artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964;

II - Nas operações de seguro, o segurador ou as instituições financeiras a quem este encarregar da cobrança dos prêmios."

In casu, verifica-se que o Demonstrativo das Operações de Mercado Aberto acostado a fls. 17 deste agravo fora emitido pelo BRADESCO, o que, a princípio, corrobora o posicionamento firmado pelo Juízo Singular, porquanto se pode presumir que houve o desconto na fonte pagadora, ato que foi praticado em consonância com o supratranscrito inciso II, do art. 5º, da Lei n. 5.143/1966.

É certo que, conforme consta da sentença, a discussão acerca da validade do Demonstrativo das Operações poderia ser realizada em momento posterior (fls. 30), de modo que não há óbice para a arguição fazendária.

Contudo, nesse juízo preambular, entendo que o documento de fls. 17 serve como meio hábil para comprovar a indevida retenção do IOF.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038098-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00017-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de substituição da penhora por constrição, no rosto dos autos da ação n. 0040829-86.1990.403.6100, em trâmite perante a 15ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP. Alega a agravante, em síntese, que: a) assegurou o juízo mediante oferecimento de imóvel; b) a exequente concordou com a garantia ofertada, tendo a recorrente opostos os embargos à execução após a lavratura do competente termo de penhora; c) passado mais de 8 anos da formalização da garantia, foi proferida a decisão ora atacada, a qual deferiu a substituição do imóvel por penhora no rosto dos autos do processo n. 0040829-86.1990.403.6100; d) a decisão agravada não se encontra fundamentada, em clara ofensa ao art. 93, inciso IX, da CF/1988; e) a Fazenda Pública não apontou qualquer motivo que pudesse justificar a necessidade de substituição da penhora, conforme exige o inciso II, do art. 15, da LEF; f) a garantia já formalizada nesses autos assegura a efetividade da prestação jurisdicional.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja deferida a suspensão da substituição da penhora.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, a substituição da penhora a requerimento da exequente é possível, de acordo com o inciso II, do art. 15, da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980), quando tal nomeação se revele de provável ineficácia, sendo prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo.

Entretanto, no caso em exame, verifica-se que houve concordância da União quanto ao bem anteriormente oferecido pela executada (imóvel registrado sob a matrícula n. 002.391, fls. 27/29), tanto que lavrado o competente termo de penhora (fls. 31).

Assim, em análise preambular da matéria, não assiste razão à exequente para requerer a substituição de garantia já formalizada, mesmo porque, em sua petição de fls. 33, a União sequer trouxe fundamentação para o seu pedido de penhora no rosto dos autos.

Dessa maneira, afigura-se incabível a substituição de garantia já formalizada pela penhora no rosto de outra execução fiscal, seja porque este se refere a processo judicial diverso, seja porque não há indícios de que os bens anteriormente penhora dos sejam de difícil arrematação.

Ante o exposto, defiro a tutela antecipada recursal, para determinar a imediata desconstituição da penhora efetuada na ação n. 0040829-86.1990.403.6100, liberando-se os valores bloqueados, desde que a constrição sobre o imóvel anteriormente efetuado permaneça em sua integralidade.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029250-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09006514520054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade de relação jurídica julgada procedente, recebeu a sua apelação somente no efeito devolutivo. Alega a agravante, em síntese, que: a) caso seja mantido o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, o crédito tributário no valor de R\$ 200.370,92 permanecerá suspenso sem o respaldo do art. 151, do CTN; b) conforme extrato do Sistema da Dívida Ativa da União, existem outros débitos em nome da autora que justifiquem a manutenção do seu nome no CADIN; c) a situação em tela não se enquadra nos incisos do art. 520, do CPC; d) a manutenção da decisão atacada pode acarretar dano irreparável e de difícil reparação. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação no duplo efeito. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao art. 522, do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Compulsando os autos, temos que ação principal visa à declaração de inexistência de relação jurídica referente a 8 (oito) inscrições em dívida ativa.

O Juízo *a quo* entendeu que, em relação a 5 inscrições, haveria carência por ausência de interesse de agir superveniente, tendo em vista que a própria Fazenda Pública, após análises administrativas, cancelou-as. Já quanto as inscrições remanescentes, reconheceu a prescrição dos créditos.

Em face dessa decisão, a União interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido, inicialmente, no duplo efeito (fls. 100).

Posteriormente, a autora afirmou que o recebimento do apelo fazendário no duplo efeito obstará a emissão de certidão de regularidade fiscal, assim como seria mantido seu nome no CADIN, sobrevivendo, então, a decisão agravada.

Nesse passo, saliente-se que, nos termos do art. 520 do CPC, a apelação, em regra, deve ser recebida no efeito devolutivo e suspensivo, trazendo, em seus incisos, hipótese em que o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.

No caso em análise, ressalto que, embora a hipótese de acolhimento de ação anulatória não se enquadre nas exceções previstas no art. 520 do CPC, entendo presentes a relevância da fundamentação e o *periculum in mora*, a possibilitar o recebimento da apelação fazendária apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, a ação foi julgada procedente em face do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, sendo a prescrição causa de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN.

Dessa forma, diante do reconhecimento da prescrição, não se justifica a suspensão da eficácia da sentença, devendo, portanto, o recurso fazendário ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Em caso análogo, esta Corte assim já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AGRAVADA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O recurso de apelação, como regra geral, é recebido no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), nos termos do art. 520, caput, 1ª parte, do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80; por outro lado, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando o sistema processual vigente expressamente excepcionar a hipótese. No CPC, tais situações estão elencadas nos incisos contidos no art. 520.

2. Não obstante a hipótese dos autos não se enquadrar nas exceções previstas em referido dispositivo legal, nem em outras dispostas fora do Diploma Processual Civil, razão pela qual a apelação deveria, a princípio, ser recebida no duplo efeito, reconheço presentes a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação para o agravante, impondo-se o recebimento do recurso da agravada somente no efeito devolutivo.

3. A exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante foi acolhida, julgando extinta a execução fiscal, sob o entendimento da ocorrência de decadência do crédito tributário.

4. O periculum in mora também está presente, uma vez que o recebimento do apelo em ambos os efeitos poderá causar à agravante lesão grave e de difícil reparação, pois haverá o risco concreto de prosseguimento da execução fiscal, diante da suspensão da eficácia da r. sentença.

5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado."

(AG nº 2006.03.00.024115-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 30/05/2007, v.u., DJU de 30/7/2007)

Esclareço, por fim, que a decisão ora atacada foi bem clara ao afirmar que a exclusão do nome da autora no

CADIN restringe-se apenas às inscrições objeto da presente demanda (fls. 149).
Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
MARCIO MORAES

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034899-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNICROM UNIAO CROMO E METAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00084-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) em 18/3/2008, o relatório RENAVAL indicava a existência de veículos em nome da executada; b) em consulta posterior, datada de 8/6/2010, tais registros não mais existiam; c) como os débitos foram inscritos em julho/2006, há fortes indícios de que os veículos foram alienados em afronta ao art. 185, do CTN; d) como o citado dispositivo já estava em vigor à época dos fatos, desnecessária a citação da executada.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a fraude à execução.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que, após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 /

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*"

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010, grifos nossos)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

(a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;

(b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No caso dos autos, verifica-se que, em consulta ao RENAVAM datada de 18/3/2008, constava a existência de dois veículos em nome da agravada (fls. 67/68). Contudo, em nova consulta de 8/6/2010, tais apontamentos já não existiam.

Destarte, tendo em vista que a suposta alienação ocorreu na vigência da Lei Complementar 118/2005, em consonância com o supracitado recurso repetitivo, considerar-se-á fraudulenta se ela foi realizada após a inscrição do débito tributário em dívida ativa, que, no presente feito, foi em **20/7/2006** (fls. 19).

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional.*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para reconhecer a fraude à execução referente aos bens arrolados a fls. 52/53.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041863-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ISOLEV INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.020748-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário nele discutido.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002420-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS FERREIRA e outro
: VALDECIR GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : G R S EVENTOS E PROMOCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00078-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSE DOS SANTOS FERREIRA e outro em face de decisão que, em ação cautelar fiscal, recebeu a apelação interposta pela parte ora recorrente somente no efeito devolutivo.

Tendo em vista que a referida apelação já foi apreciada pela Terceira Turma desta E. Corte (autos n. 2010.03.99.044364-7), a pretensão aqui ventilada se encontra prejudicada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037302-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUNDACAO LUSIADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro
AGRAVADO : MARIANA MARTINS PINTO
ADVOGADO : ANA LUCIA AUGUSTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.04.009076-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação cautelar, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012219-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GOIAS CAR CAMINHOES S/C LTDA
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00019392820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOIAS CAR CAMINHOES S/C LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava o restabelecimento da impetrante no parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, tendo incluído a totalidade de seus débitos; b) a adesão ao parcelamento implicou em confissão irretratável dos débitos, de modo que a manutenção da contribuinte no parcelamento não implicará em prejuízo aos cofres públicos; c) em virtude de constantes problemas de acesso ao programa eletrônico da Receita Federal e, ainda, por um lapso na interpretação das normas regulamentares, a contribuinte confundiu-se em relação ao prazo para consolidação dos débitos; d) apresentou recurso administrativo, que sequer foi apreciado até o momento.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado que a autoridade coatora restabeleça a agravante no parcelamento especial previsto na Lei n. 11.941/2009.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que a ora agravante não efetuou a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 no prazo estipulado na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011. Ocorre que a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 é uma faculdade do devedor (artigo 1º), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, impondo-lhe condições previstas no aludido diploma legal e nos atos normativos editados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil.

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011 estabeleceu os procedimentos necessários à consolidação dos débitos nos seguintes termos:

"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e

b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;

II - Omissis

III - Omissis

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)

V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas." (grifei)

Sendo assim, a etapa relativa à consolidação possuía duas fases: a primeira, consistente na consulta aos débitos parceláveis e na retificação das modalidades de parcelamento, se o caso, e a segunda, na prestação de informações de acordo com o cronograma fixado.

Neste sentido, em exame preambular, entendo que a prestação das informações necessárias à consolidação não consubstancia mera formalidade.

Com efeito, de acordo com a legislação de regência do parcelamento em tela, a consolidação configura etapa necessária ao deferimento do parcelamento (artigo 12, *caput*, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011), e os débitos a serem parcelados devem ser indicados nesse momento, *"ainda que o sujeito passivo tenha anteriormente prestado esta informação perante unidade da RFB ou da PGFN ou em razão do cumprimento do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, e, sendo o caso, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 24 de junho de 2010."* (art. 9º, § 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011).

E no caso dos autos, embora a agravante tenha sustentado que incluiria a totalidade de seus débitos no aludido parcelamento, estava obrigada a prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, consoante prazo previsto no inciso IV do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011.

Outrossim, a alegada dificuldade de acesso ao sítio da Secretaria da Receita Federal não ficou, a princípio, comprovada nos autos.

Por fim, cumpre destacar que, de acordo com o noticiado pela Receita Federal em casos análogos ao presente, aparentemente todos os contribuintes optantes pelo parcelamento em questão foram notificados por e-mail sobre o prazo para prestar as informações necessárias à consolidação, sendo que, mesmo após a referida notificação, deixou a ora recorrente de observar o prazo fixado.

Dessa forma, nesse exame de cognição não exauriente, não vislumbro direito líquido e certo da recorrente de proceder à consolidação extemporânea do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que, ademais, poderia

violar o princípio da isonomia na medida em que, conforme noticiado na imprensa, muitos contribuintes cumpriram as especificações legais.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032443-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HR SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034998-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030336-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DAUTEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.003850-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028993-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXCEL SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : ALVARO TSUIOSHI KIMURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.031574-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16647/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REOMS Nº 0202842-73.1997.4.03.6104/SP

97.03.068751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
NOME ANTERIOR : SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
PETIÇÃO : EDE 2012061604
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.02.02842-6 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

À vista de que ambos os embargos de declaração (fls.226/232 e 233/243) foram opostos com propósito modificativo, intimem-se as partes para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030608-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VARICRED EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e pela impetrante Varicred Empreendimentos e Participações Ltda., em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, a fim de afastar a exigência da base de cálculo da COFINS instituída no art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/1998.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante - cujo objetivo social é a compra, venda e administração de bens imóveis - a não incidência da referida contribuição sobre a comercialização de imóveis, uma vez que o conceito de faturamento cinge-se à receita bruta das vendas de mercadorias e serviços. Assim, não se equiparando imóvel com mercadoria, afigura-se ilegal a exação.

Além disso, insurge-se quanto à majoração da alíquota da COFINS operada no art. 8º da Lei no 9.718/98 por inconstitucionalidade formal, tendo em vista que a lei ordinária não tem o condão de alterar disposição veiculada em lei complementar - *in casu*, a alíquota da COFINS tem previsão na Lei Complementar 70/1991.

Por sua vez, sustenta a União a legalidade da cobrança da COFINS, tal como veiculada na Lei n. 9.718/98.

Com contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da impetrante.

É o relatório.

Decido.

As questões versadas nos presentes recursos tem entendimento assentado nos Tribunais Superiores.

No que tange à alegação da não incidência da contribuição social sobre bem imóvel, considerando que o objetivo social da impetrante consubstancia-se efetivamente nesta atividade, os valores auferidos sob este título integram o faturamento da empresa e, portanto, sujeitam-se à tributação pela COFINS.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COFINS SOBRE VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - EXAME PREJUDICADO.

- 1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, com o explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.*
- 2. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC n. 70/91).*
- 3. A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial e como tal tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.*
- 4. A noção de mercadoria do Código Comercial não é um instituto, e sim um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.*
- 5. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à incidência da COFINS sobre a venda de imóveis.*
- 6. Recurso especial não provido."*

(REsp 972.501/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008)

"TRIBUTÁRIO. SHOPPING CENTER. ALUGUEL DE LOJAS E COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. COFINS. INCIDÊNCIA.

I - Está pacificado o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes de atividade de venda e locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS, por integrarem esses valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida. Precedentes: REsp nº 662.397/PE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 01/02/2005; AgRg no AG nº 596.805/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/02/2005 e EDcl no AgRg no REsp nº 624.695/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02/05/2005.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 693.175/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 03/10/2005, p. 138)

No que concerne à ampliação da base de cálculo da COFINS e à respectiva majoração da alíquota operada por meio da Lei n. 9.718/98, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu: a) a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, do referido diploma legal que estabeleceu a receita bruta como base de cálculo da exação e; b) a constitucionalidade da majoração da alíquota por meio de lei ordinária, de modo que é exigível o tributo conforme o percentual estabelecido no art. 8º. da lei questionada.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9.718/1998. ERRO MATERIAL ESCUSÁVEL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão aqui debatida. Ao fazê-lo, este Tribunal: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (base de cálculo do PIS e da Cofins), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC 70/1991; b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da Cofins, cuja instituição ocorreria com base no inciso I do art. 195 da Constituição Federal.*

2. *Descompasso entre as razões da fundamentação e do pedido do recurso extraordinário. Erro material escusável.*

3. *Agravo regimental desprovido.* "(RE 536356 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 09/03/2012) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. 1. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. 2. PIS E COFINS. ARTS. 3º, § 1º, E 8º DA LEI N. 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 418898 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 15/10/2009)

Destarte, a sentença recorrida está em plena consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e às apelações da União e da impetrante, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0058816-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058816-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: UEMURA E UEMURA LTDA
ADVOGADO	: CLAIR LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a não incidência do imposto de renda sobre contrato de "hedge" firmado em 07.10.1988.

Sustentou a impetrante, em síntese, que a ocorrência do tributo sobre os referidos contratos de cobertura de "hedge" afronta princípios constitucionais da anualidade considerando que o contrato foi firmado sob a égide da Lei nº 8.981/95 que em seu artigo 77 excluía a retenção do imposto de renda na fonte e da segurança jurídica, eis que com o advento da lei nº 9.779/99 passou a ser aplicada.

Por sua vez, pugna a União Federal (Fazenda Nacional) pela reversão do julgamento, sob a alegação de que com a edição da Lei nº 9.779/99, a isenção do IRRF prevista no inciso V do artigo 77 da Lei nº 8.981/95 foi revogada, igualando a modalidade de swap com cobertura hedge às outras já existentes, sem que se criasse nova modalidade de tributação, cujo fato gerador ocorre na data da liquidação do contrato.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Tenho que a r. sentença merece reforma.

Isto porque, a jurisprudência consolidada perante o E. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legitimidade da

incidência de imposto de renda na fonte sobre o valor de resgate de ativos financeiros, resultantes dos contratos de cobertura conhecidos como hedge, realizados através das operações de swap, posto que a operação ensejadora do fato gerador representa acréscimo patrimonial.

Confira-se a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE COBERTURA. HEDGE E SWAP. MATÉRIA PACÍFICA. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Conforme jurisprudência pacífica nesta Corte, 'a partir da Lei nº 9.779/99, todas as operações financeiras de renda fixa ou de renda variável, inclusive aquelas com cobertura hedge, passaram a ser tributadas na fonte, suprimidas as isenções antes existentes na Lei n. 8.981/95, ainda que o contrato tenha sido celebrado sob a regência de lei anterior. Precedentes' (AgRg no Ag 1.266.275/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26/03/2010). Incide, pois, o verbete n. 83 da Súmula do STJ. Agravo regimental improvido". (AgRg no Ag 1345005/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 05/04/2011)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE COBERTURA. HEDGE E SWAP CABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. A partir da Lei nº 9.779/99, todas as operações financeiras de renda fixa ou de renda variável, inclusive aquelas com cobertura hedge, passaram a ser tributadas na fonte, suprimidas as isenções antes existentes na Lei n. 8.981/95, ainda que o contrato tenha sido celebrado sob a regência de lei anterior. Precedentes.

2. Embora a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o feito na fase em que se encontra. Esse fato não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte. Essa questão será apreciada no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 1266275/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 26/03/2010)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE HEDGE POR MEIO DE swap . ART. 5º DA LEI 9.779/1999. INCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento favorável à incidência do Imposto de Renda, com a consequente retenção na fonte, sobre os rendimentos auferidos nos contratos de swap para fins de hedge, nos termos do artigo 5º da Lei 9.779/1999, uma vez que há fato gerador na liquidação do contrato, ainda que a celebração do instrumento tenha ocorrido sob a égide de lei anterior.

2. Agravo Regimental não provido".

(AGA nº 1105792, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE: 25/05/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRATOS DE swap COM COBERTURA HEDGE - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99 - VIOLAÇÃO DO ART. 267, VI, DO CPC - PERDA DO OBJETO NÃO-CONFIGURADA.

1. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura hedge sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/99.

2. O fato de a empresa recorrente ter contabilizado prejuízo ao final do exercício não tem influência alguma sobre o pedido, pois não afasta a circunstância de que houve a obtenção de rendimentos na operação de swap, rendimentos estes sujeitos à tributação pelo IR, não havendo que se falar em perda do objeto do mandamus, sendo irrelevante para o caso concreto a verificação de prejuízo ao final do exercício.

3. Recurso especial não provido".

(RESP nº 1029942, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE: 21/05/2009).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE swap COM COBERTURA HEDGE . IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de hedge por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei 9.779/99.

2. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedge r), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivo em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como,

por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis: '8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações'.

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento aprazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis: 'A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116'.

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda".

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura hedge proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 859022, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 31/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL APRECIADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE IMPOSTO DE RENDA. swap COM COBERTURA HEDGE. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.779/99. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo denegou segurança que objetivava afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações 'swap', para fins de cobertura 'hedge'.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional e dissídio jurisprudencial a respeito, não prevalecem estes em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte: REsps nºs 839991/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/09/2006; 709128/RJ, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 30/05/2006; 768134/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 29/06/2006; 591066/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 20/02/2006; 412802/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 01/02/2006; 671278/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 07/11/2005; 692748/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 782747/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/03/2006.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 932996, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 29/11/2007 PG: 00233).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC, para denegar a segurança.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059679-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : POSTOCK COM/ DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outros
: PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA
: PRESIDENTE WILSON AUTO POSTO LTDA
: RENASCENCA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e pelas impetrantes, varejistas de combustíveis, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, nos seguintes termos:

"Assim, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e determino o afastamento das determinações contidas no artigo 3o, da Lei Ordinária 9718/98, devendo os impetrantes recolherem a contribuição para o PIS de acordo com a conceituação da base de cálculo determinada pela Lei Complementar 7/70, obedecendo-se à substituição determinada pela Lei Complementar 7/70, obedecendo-se à substituição determinada pela Lei Ordinária 9718/98, em seus artigos 4o, 5o e 6o, combinados com o artigo 66 da Lei 8383/91 e o parágrafo 7o do artigo 150 da Constituição Federal."

Em suas razões de inconformismo sustenta a União a constitucionalidade da base de cálculo da contribuição ao PIS instituídas pelas Leis 9.715/98 e 9.718/98

Por sua vez, a impetrante recorre da extinção do feito em relação à apelante Presidente Gasolina e Lubrificantes Ltda., pois reconhecida a incompetência do Juízo, o feito deveria ser remetido ao Juízo competente.

No mérito, afirma a imunidade da contribuição ao PIS frente ao disposto no artigo 155, §3º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento das apelações.

É o relatório.

Decido.

O critério de fixação de competência para a impetração de mandado de segurança é a sede da autoridade coatora.

In casu, o pólo ativo da ação é composto por quatro empresas que comercializam combustível no varejo, sendo que a impetrante Presidente Gasolina e Lubrificantes Ltda tem domicílio fiscal em Guarulhos, ou seja, sujeita à competência dos órgãos fiscais com sede naquele Município.

Ponto ainda, que se trata de incompetência absoluta e, na hipótese, não há como se acolher o pedido da impetrante, posto que o feito já se encontra sentenciado e com efeitos quanto ao mérito frente a outros impetrantes - partes legítimas. Além disso, não compete ao Juiz, de ofício, emendar a inicial e determinar a remessa dos autos a outro Juízo, sendo o caso de extinção.

Nesse sentido, é o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO SUSCITADO NO SENTIDO DE RECONHECÊ-LA ILEGÍTIMA E INCONTINENTI SUSCITA CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL. CONFLITO NÃO-CONHECIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO SUSCITADO. Cumpre esclarecer, inicialmente, que a competência para o julgamento de mandado de segurança é definida em conformidade com a natureza da autoridade coatora (CC 38.667/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 16.02.2004). Ocorre, todavia, que acaso o magistrado entenda ser incompetente a autoridade apontada como coatora, a ele compete extinguir o writ sem julgamento do mérito, e não declinar de sua competência. Conforme bem salientou o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no mandado de segurança, a equivocada indicação da autoridade coatora " não autoriza o juiz, em substituindo o impetrante, emendar a inicial, ou enviar os autos para o juízo sob cuja jurisdição estiver o coator" (CC 11.606/RS, Rel. Milton Luiz Pereira, DJ 13.3.1995). O conflito não merece ser conhecido, contudo, pois o Juízo suscitado não poderia ter reconhecido a ilegitimidade da autoridade coatora e incontinenti ter suscitado conflito de competência. Peça vênua à eminente Ministra Eliana Calmon, de modo que não conheço do conflito de competência e determino o retorno dos autos ao Juízo Federal da 1.ª Vara da Seção Judiciária de Santos-SP. (CC 37094, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 01/08/2005, p. 302)

No mérito, a questão atinente a alega imunidade da contribuição ao PIS em relação às operações com combustíveis o E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, assentou que, tendo as contribuições sociais fato gerador e base cálculo o **faturamento** das pessoas jurídicas e não tributação direta sobre o produto, a imunidade conferida no artigo 155, §3o, da Constituição Federal, não alcança as contribuições sociais, seja o Finsocial, a contribuição ao PIS ou a COFINS.

Nesse sentido:

COFINS. FINSOCIAL. OPERAÇÕES RELATIVAS A COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. (RE 260165, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 14/03/2000, DJ 28-04-2000 PP-00102 EMENT VOL-01988-14 PP-02983)

No que tange à base de cálculo da exação, restou reconhecida a inconstitucionalidade operada quando da sua instituição pelas leis 9.715/98 e 9.718/98, uma vez que publicadas anteriormente à Emenda Constitucional no. 20/1998, a qual autoriza a incidência das contribuições sociais sobre as "receitas" das pessoas jurídicas. Portanto, durante a vigência dos indigitados comandos legais, a base de cálculo da contribuição ao PIS deverá observar o disposto na Lei Complementar 7/1970 - ou seja, unicamente, o faturamento (Precedentes do STF: RE 346.084, RE 357.950, RE 358.273 e RE 390.840)

Por esses fundamentos, nego seguimento à remessa oficial e às apelações da União e das impetrantes, tal como autoriza o artigo 557, §1º. -A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
ALDA BASTO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-40.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.004311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : BICARBON INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : NILTON SILVA CEZAR JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BICARBON INDL. E COML. LTDA com o objetivo de **impedir a inclusão de seu nome no Cadastro Informativo - CADIN, ou determinar que seja retirado**, caso já tenha sido efetivada a inclusão, tendo em vista que a autoridade coatora, Delegado da Receita Federal em Diadema/SP, ameaçou fazê-lo, sob a alegação de que os débitos apontados às fls. 20 dos autos não haviam sido liquidados.

Feito processado sem liminar (fls. 91).

A r. sentença recorrida (fls. 118/120) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ação de conhecimento foi proposta perante a Justiça Federal da 1ª Região e o presente *mandamus* na sede da autoridade coatora. E ainda, sob o fundamento de que não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, uma vez que pelos documentos juntados é impossível aferir se os depósitos realizados dizem respeito à totalidade do débito, implicando na conseqüente suspensão do crédito tributário.

A impetrante interpôs recurso de apelação, de fls. 131/135, alegando que ajuizou ação autônoma em que discute a legalidade da cobrança de **multa e da inclusão da TR** no cálculo dos tributos parcelados e que preferiu depositar em juízo as parcelas cobradas. Sustenta (fls. 21 a 39) que os valores depositados nos autos da ação ordinária que tramita no D.F. são mais do que suficientes para comprovar o pagamento dos débitos reclamados pelo Fisco.

Apresenta, a apelante, tabela com os valores cobrados em confronto com os valores dos depósitos efetuados.

Devidamente contrarrazoado, fls. 141/142, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público, fls. 147/148, opinando pelo provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão controvertida cinge-se a determinar à autoridade coatora que se abstenha de inscrever a recorrente no Cadastro Informativo - CADIN, ou excluí-la deste cadastro, caso a inclusão já tenha se operado.

Não se justifica a inclusão do nome de contribuintes em qualquer órgão de restrição de crédito, tais como CADIN, SERASA e outros, desde que seja comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro.

Compulsando os autos, verifico que a impetrante recebeu comunicado expedido pela Receita Federal em 20 de maio de 1999 (fls. 20), apontando a existência de débitos que, não liquidados no prazo de sessenta dias, acarretariam a inscrição do contribuinte no CADIN.

Os comprovantes dos depósitos judiciais juntados (fls. 21 a 39), efetivados nos autos da ação ajuizada perante a Justiça Federal da 1ª Região, datam de **março e abril de 1999**, conforme apontado pela própria recorrente, nas razões do recurso apresentado, à fl. 134.

O Código Tributário Nacional elenca, em seu artigo 151, determinadas circunstâncias que temporariamente

impossibilitam que o Fisco exija do devedor o crédito tributário. São causas que suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está previsto o depósito do montante integral (art. 151, inc. II, do CTN). Quanto à inscrição no CADIN, prevê a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, em seu art. 7º, inciso I, que será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei. Inclui tal matéria encontra-se sumulada no âmbito do egrégio STJ, *verbis*:
Sum. 112: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

É direito do contribuinte intentar ação judicial contra a Fazenda Pública a fim de discutir a legitimidade da relação jurídico-tributária ou os acessórios, ou ainda buscar anular crédito tributário já constituído. E, para tanto, poderá efetuar o depósito do montante do tributo questionado.

É o caso que aqui se apresenta. Conforme consta às fls. 21 a 39, a apelante preferiu depositar em juízo as parcelas cobradas, sob o argumento de que tais valores depositados são mais do que suficientes para comprovar o pagamento dos débitos reclamados pelo Fisco.

A jurisprudência tem considerado que o contribuinte tem o direito de efetuar o depósito judicial, seja nos autos da ação declaratória, anulatória ou cautelar, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo qual não deverá ter seu nome inscrito no CADIN.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. POSSIBILIDADE. ARTS. 151, II E 206 DO CTN. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. EXCLUSÃO DO CADIN. ART. 7º DA LEI N. 10.522/02.

(...)

2. A Primeira Seção desta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.123.669/RS, DJe 1º.2.2010), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o contribuinte pode, via ação cautelar, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa, na forma do art. 206 do CTN.

3. O Tribunal de origem, ao concluir pela carência da ação cautelar, acabou por contrariar o entendimento desta Corte esposado no recurso representativo da controvérsia, sobretudo porque o depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos de processo cautelar ou da ação principal (declaratória ou anulatória).

4. Uma vez realizado o depósito do montante integral do débito em discussão, deve ser excluído o nome do recorrente dos cadastros de inadimplentes (CADIN), na forma do art. 7º da Lei n. 10.522/02, desde que não existam outros motivos para manutenção do registro.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1232447/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ. EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR DOS REGISTROS DO CADIN. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 7º DA LEI 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Consoante disposto no art. 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é possível mediante depósito integral e em dinheiro do montante devido. Inteligência da Súmula 112/STJ.

2. A existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Consoante disposto no art. 7º da Lei 10.522/2002, para que ocorra a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". Precedentes do STJ.

(...)

(STJ, AGRESP 200602760521, HERMAN BENJAMIN, - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/09/2009.) - Grifos nossos.

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. SUSPENSÃO DO

CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE DEMANDA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 284, 282 E 356 DO STF E 7 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

I - Não houve a suposta deficiência na fundamentação, a atrair a incidência do enunciado sumular nº 284/STF, tendo em vista que a recorrente atendeu ao disposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, indicando o dispositivo tido por malferido, no caso, o art. 7º, incisos I e II, da Lei nº 10.522/02, e as razões dessa violação.

II - Este Superior Tribunal de Justiça admite o prequestionamento implícito, bastando que a matéria constante do dispositivo tido por violado seja apreciada pelo Tribunal recorrido, como na hipótese presente, na qual foi debatida a questão afeita o impedimento de inscrição no CADIN quando há demanda discutindo o suposto débito.

Precedentes: AgRg no REsp nº 868.914/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 12.04.2007 e REsp nº 769.249/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 12.03.2007.

III - Ao contrário do que afirma a agravante, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que somente o depósito em dinheiro pode suspender a exigibilidade do crédito tributário e que a demanda judicial não tem o condão de suspender o registro do devedor no CADIN. Precedentes: REsp nº 846.797/RS, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJ de 31.08.2006; REsp nº 828.209/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 08.06.2006; EREsp nº 645118/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 15.05.2006; REsp nº 641220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 02.08.2007 e REsp nº 602833/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 24.05.2007.

IV - Também não deve ser acolhido o argumento de que cabível, à hipótese, a incidência do verbete nº 7 da Súmula deste Tribunal Superior, tendo em vista que a matéria é somente de direito, qual seja, estabelecer se a existência de demanda judicial a questionar o débito é hábil a impedir a inscrição do nome do devedor no CADIN.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 989.650/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 26/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO IDÔNEA. HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DA SUSPENSÃO DO REGISTRO (LEI 10.522/02, ART. 7º). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o aresto recorrido que: "A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin". Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei." (Resp 670.807, Rel. p/ acórdão Teori Albino Zavascki, DJ de 04/04/2005).

2. In casu, consoante se infere do voto-condutor do acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, o Recorrido ofereceu depósito de quantia substancial da reputada dívida, o que revela a higidez da decisão ora agravada, que deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos." revela-se nítido o caráter infringente dos embargos. Deveras, é cediço que inócuentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao oferecimento de garantia idônea para fins de suspensão do registro no CADIN, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EARESP 200401013004, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 13/03/2006 PG:00201.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR, PREPARATÓRIA DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL, COM OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL, VISANDO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) E À SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN.

IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. REJEIÇÃO.

1. De acordo com o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis quando houver obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais, hipóteses não-ocorrentes no caso em apreço.

2. Não há erro material quando o voto vencedor não trata de nomeação de bens à penhora em sede de execução fiscal, e sim de antecipação da garantia ao Juízo, mediante oferecimento de caução real, no âmbito da ação cautelar inominada, para fins de suspensão do registro no CADIN e obtenção de CPD-EN.

3. Outrossim, a locução "na forma da lei", contida na parte final do inciso I do art. 7º da Lei 10.522/2002, impõe ao devedor a prestação de garantia ao Juízo na forma da legislação que rege o respectivo débito. Tratando-se de

dívida de natureza tributária, o art. 38 da Lei 6.830/80 é que determina o tipo de garantia que deve ser ofertada (depósito em dinheiro no valor integral do débito) para sustar o registro no Cadastro de Inadimplentes, não se aplicando, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

4. Também não há omissão acerca dos dispositivos legais incidentes na espécie à época do ajuizamento da ação cautelar, pois, embora ainda não existisse a norma prevista no inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional (suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial), desde então o devedor já poderia ter obtido, independentemente do oferecimento de garantia, decisão judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário (concessão de medida liminar em mandado de segurança - art. 151, IV, do CTN) e que, por conseguinte, determinasse ao Fisco a expedição da CPD-EN; no entanto, ao optar por antecipar a garantia, deveria ter apresentado, como caução, o depósito em dinheiro no valor integral da dívida (art. 151, II, do CTN).

5. Nesse contexto, são descabidos os embargos declaratórios opostos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 650.701/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 131)

Consta na notificação de fls. 20, Comunicado nº 000123632, emitido em 20/05/1999, pelo Ministério da Fazenda, a existência dos seguintes débitos:

Processo nº 13816.000.353/94-93 - Tributo cód. 3591 - Valor R\$ 19.643,90

Processo nº 13816.000.472/94-82 - Tributo cód. 3644 - Valor R\$ 2.702,68

Processo nº 13816.000.473/94-45 - Tributo cód. 3616 - Valor R\$ 8.910,54

Tais débitos foram saldados conforme os seguintes depósitos:

- Fls. 24 - Processo nº 13816.000.353/94-93 - R\$ 9.821,96

- Fls. 26 - Processo nº 13816.000.353/94-93 - R\$ 9.821,96

Total - R\$ 19.643,92

- Fls. 22 - Processo nº 13816.000.472/94-82 - R\$ 1.344,66

- Fls. 27 - Processo nº 13816.000.472/94-82 - R\$ 1.344,66

Total - R\$ 2.689,32

- Fls. 21 - Processo nº 13816.000.473/94-45 - R\$ 4.469,75

- Fls. 25 - Processo nº 13816.000.473/94-45 - R\$ 4.469,75

Total - R\$ 8.939,50

Conclui-se, portanto, que os depósitos judiciais efetuados foram suficientes para garantir a suspensão da exigibilidade do crédito. Assim, deve o nome da apelante ser excluída do CADIN.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da impetrante**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de inscrever a recorrente no Cadastro Informativo - CADIN, ou excluí-la deste cadastro, caso a inclusão já tenha se operado.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios, por força das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037084-31.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MERONI FECHADURAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

DESPACHO

À vista de que ambos os embargos de declaração (fls.518/525 E 526/529) foram opostos com propósito modificativo, intemem-se as partes para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403415-33.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.010953-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAGICTOUR VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DE SIQUEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.03415-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Face à eventual atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), intime-se a impetrante, para manifestação.
Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-23.2000.4.03.6003/MS

2000.60.03.000950-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO
APELADO : REUNIDAS S/A TRANSPORTES COLETIVOS
ADVOGADO : JOAO MENOTI DE ALMEIDA LEO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Viação São Luiz Ltda (autora), em face de sentença de improcedência

proferida em ação ordinária, na qual pleiteia a alteração, por meio de provimento judicial, de itinerário de linha de ônibus interestadual Três Lagoas/MS - Presidente Epitácio/SP, da qual é permissionária, de modo a incluir neste percurso os Municípios de Tupi Paulista/SP, Dracena/SP e Presidente Venceslau/SP.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autora que a mudança de itinerário foi pleiteada tendo em vista que a maior parte do trecho é percorrido em estrada de terra - o que ocasiona desconforto aos passageiros. Além disso, atendida a demanda, o percurso seria reduzido e, por consequência, haveria a redução do valor da passagem na ordem de 26,44%, como também do tempo de viagem que passaria das atuais cinco horas para três horas e vinte minutos.

Destarte, frente aos benefícios elencados e visando maior excelência do serviço, não há motivo para o indeferimento do pedido.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A exploração de serviço de transporte de passageiros interestadual é de competência da União, a qual por meio de permissão ou concessão, após obrigatória instauração de procedimento licitatório, delega à exploração ao particular.

Pleiteia a autora a mudança de itinerário; entretanto tal requerimento não repercute apenas em relação ao trajeto, incorreria no atendimento de outros três municípios, cuja autorização já se encontra delegada a terceiro. Além disso, efetuada a mudança conforme requerida, a autora deixaria de atender municípios beneficiados pelo atendimento prestado pela autora, tal como apontado na sentença recorrida.

Nesse aspecto, o atendimento ao pleito da autora, em sede judicial, incorreria na outorga, por via transversa e sem o devido processo licitatório, de permissão para operar em trecho já atendido por terceiro, como também no desatendimento do serviço de transporte à população de municípios atualmente atendidos pelo trecho operado pela autora, de modo a afigurar verdadeira ingerência do Poder Judiciária na esfera da discricionariedade privativa da Administração Pública.

Nesse sentido, já se pronunciaram os Tribunais Superiores sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS - AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO - LINHAS DE TRANSPORTE EM REGIME DE PERMISSÃO - AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO - AUTORIZAÇÕES PRECÁRIAS PARA PREENCHER A LACUNA PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Após a CF de 88 se passou a exigir licitação para a concessão do serviço de transporte de passageiros intermunicipal, respeitadas as permissões concedidas antes do novo regramento normativo.

2. Constatação inequívoca de que a impossibilidade do Poder Público conceder novas permissões e a ausência de licitação por vontade política ocasionam graves prejuízos à população.

3. Não pode o Poder Judiciário pretender suprir a omissão do Executivo autorizando o funcionamento de serviços de transportes, sob pena de desorganizar o modelo político da divisão de tarefas pelos Poderes.

4. Recurso especial das empresas conhecido e não provido, recurso especial da União conhecido em parte e nessa parte provido."

(STJ, REsp 661122, Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 47 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO DE LINHA RODOVIÁRIA. REGULARIZAÇÃO. ART. 141, DO DECRETO 92.353/86. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO ATESTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. RESSALVA DE POSICIONAMENTO.

1. Ação cautelar ajuizada por empresa permissionária de serviço público, em 20.08.1991, ora recorrida, contra o

Poder Público objetivando compeli-lo a manter a continuidade dos serviços relativos à ligação interestadual de linhas de transporte, com todas as características operacionais expressas no plano apresentado nos autos, ao argumento de que desde 1984, explora o serviço de transporte, ainda que não haja o oficial reconhecimento da sua prestação pelo Poder Público, a despeito de existir amparo legal para a outorga da permissão definitiva e que o requerido, arbitrariamente, "passou a multar e apreender os ônibus da autora, em pleno curso das viagens ordinárias, fato que está a lhe causar, e aos usuários dos ônibus, inarredáveis prejuízos, havendo motivado o ingresso da medida cautelar que esse Juízo houve por bem em deferir liminarmente."

2. In casu, tendo o acórdão recorrido atestado o atendimento, pela demandante recorrida, dos requisitos para a regularização da linha rodoviária, exigidos pelo art. 141 do Decreto n.º 92.353/86, não há como firmar juízo em sentido contrário sem exame de matéria de fato, o que não se admite no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

3. Em razão de ser interditado ao STJ, a teor do verbete sumular n.º 07/STJ, o reexame de provas, impõe-se aceitar-se os fatos assentados pelas instâncias ordinárias como verdadeiros, no sentido de que, in casu, a empresa recorrida: a) é permissionária de serviço de transporte coletivo interestadual de passageiros; b) as atividades prestadas pela autora vêm sendo exercidas há muitos anos, com o consentimento da Administração, vez que sua capacidade para a prestação do serviço público em questão, bem como a existência de autorizações intermediárias referentes ao percurso impugnado. c) a empresa explorava referida ligação, mediante conexões informais das linhas municipais, estaduais e federais, fato não contestado pela autarquia rodoviária, tendo-lhe sido embaraçado o tráfego por suposto descumprimento de exigências formais na instrução do pedido de regularização administrativa.

4. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, vício no qual incorreu o ente federativo.

5. É indubitável que apenas o interesse jurídico justifica a intervenção de terceiro, o que inócorre, in casu, por versar interesse meramente econômico da empresa recorrente, também permissionária da linha rodoviária.

6. Inadmissibilidade do recurso especial manejado pelo ente da federação relativamente aos pontos em que se discute a violação aos arts. 3º, do Decreto n.º 952/93, 22, da Lei n.º 8.666/93, e 7º, do Decreto n.º 2.521/98, uma vez que referidos atos normativos, além de posteriores ao ajuizamento da demanda, são supervenientes aos próprios fatos a serem considerados no processo, bem assim à pretensão ora discutida, qual seja, a possibilidade ou não de regularização de serviços de transporte de passageiros com base no art. 141 do Decreto n.º 92.353/86. Precedente: REsp 763019/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 20.09.2007.

7. Ressalva do posicionamento do Relator que conhecia do recurso especial no que se referia à violação aos artigos 22, da Lei n.º 8.666/93, 3º do Decreto 952/93 e 7º, do Decreto n.º 2.521/98, rechaçando a fundamentação de serem tais dispositivos inaplicáveis, porquanto posteriores aos fatos em análise, ante a imprescindibilidade da realização da licitação na outorga de serviço público - exploração de transporte coletivo de passageiros - formalidade imposta pelo Poder Constituinte Originário de 1988, consoante reconhecido pelo STF, no julgamento do RE n.º 264.621/CE, da relatoria do e. Ministro Joaquim Barbosa, publicado no DJ de 08.04.2005, no qual restou definido a necessidade de realização de prévia licitação para fins de prolongamento de trecho explorado por empresa de transporte interestadual, ao consagrar, que "contraria os arts. 37 e 175 da Constituição federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação".

8. O STF, desde 1993 já se posiciona acerca do tema, no sentido de que "o advérbio sempre enfaticamente utilizado no art. 175 da Lei Fundamental, não dá margem alguma de dúvida sobre a eficácia plena, imediata e automática do preceito, que está a obrigar, tanto o legislador e o poder regulamentar, quanto a vincular o ato concreto de concessão (como o ora impugnado pela impetrante, ora Recorrente), à prévia licitação toda vez que não se trate de exploração direta do serviço pelo Poder Público". (RE 140989/RJ Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI - Julgamento: 16/03/1993 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA DJ 27-08-1993).

9. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reiterou a tese dantes exposta, a fim de exigir licitação na exploração de transporte coletivo de passageiros, nos seguintes termos: "AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DEU EFEITO SUSPENSIVO NA ORIGEM. PEDIDO DE CONTRACAUTELA PARA QUE SE PERMITA A OPERAÇÃO DE PROLONGAMENTO DE LINHA DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Decisão agravada que negou seguimento à ação cautelar, ao entendimento de que o Tribunal de origem não usurpou a competência do Supremo Tribunal Federal, ante as Súmulas 634 e 635. De toda forma, ainda que se considere inaugurada a jurisdição cautelar desta egrégia Corte, a decisão recorrida extraordinariamente está em sintonia com a jurisprudência da Casa, no sentido de que a exploração de transporte coletivo de passageiros há de ser precedida de processo licitatório. Precedentes: Recursos

Extraordinários n.ºs 140.989, 214.383, 264.621 e 412.978. Agravo regimental a que se nega provimento."(AC - AgR 1066 / RJ - Relator Ministro Carlos Britto - Julgamento 15/05/2007 - DJ 28-09-2007)

10. Os princípios constitucionais relativos à administração pública exigem que a concessão de serviços seja precedida de licitação pública.

11. Outrossim, o entendimento supracitado de que a implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação já foi adotado por esta Corte (RESP n.º 617.147/PR, deste relator, DJ de 25.04.2005; REsp 529102/PR deste Relator DJ 10.04.2006; REsp 703399/PA DJ 13.11.2006).

12. Ressalva do posicionamento do Relator.

13. Recursos Especiais parcialmente conhecidos, e nessa parte, desprovidos."

(STJ, REsp 762093, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/06/2008)

Cito também julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. INSPEÇÃO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIMENTO. ART. 523, § 1º DO CPC. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. SERVIÇO PÚBLICO. DELEGAÇÃO AO PARTICULAR. NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO. SECCIONAMENTO DE LINHA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 49 DO DECRETO Nº 952/93. PRECARIIDADE. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

1. Afastada preliminar de intempestividade do recurso de apelação em razão de realização de inspeção no juízo a quo, no período hábil para sua interposição.

2. Agravo retido não conhecido por ausência de requerimento expresso, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

3. O transporte interestadual de passageiros caracteriza-se como serviço público, consoante dicção do art. 21, XII, "e", c.c. 175, ambos da Constituição Federal.

4. A exploração dos serviços públicos de transporte coletivo interestadual ou internacional é precedida da necessária e indispensável licitação, sendo exercida em consonância com os elementos nesta fixados, ou seja, os itinerários, horários, frequência, etc., pré-estabelecidos no edital de licitação, de acordo com o art. 20 do Decreto nº 952/93, e 17 do Decreto 2521/98. Precedentes do C. STF e desta E. Turma.

5. Requerimentos administrativos para implantação de seccionamentos de linhas deferidos sob a égide do Decreto 952/93. Não há direito subjetivo à manutenção de ato administrativo de natureza precária. Necessidade de observância dos requisitos legais estabelecidos no art. 49 do Decreto nº 952/93. Ausência da comprovação da manifestação do interesse público local.

6. Requerimentos administrativos para implantação de seccionamentos de linhas, sobrestados em razão do Memorando 343/STT, e indeferidos, com a superveniência do Decreto nº 2.521/98. Ausência de prévia licitação. As pretendidas seções coincidem com trechos operados por outras empresas. O deferimento das seções implicaria em indevida alteração do contrato de permissão celebrado entre a União Federal, titular do poder concedente, e as empresas permissionárias vencedoras das respectivas licitações, na medida em que fora a estas assegurada a exploração dos serviços, sobrepostos em função dos seccionamentos pleiteados.

7. Não há direito a exclusividade na exploração do transporte rodoviário interestadual, mas deve a exploração ser precedida de licitação. Precedentes."

(TRF3, AC 646481, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, DJU 07/10/2005, p. 406)

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixe os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAC PROJETOS INSTALACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAIR JALORETO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **FAC PROJETOS E INSTALAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.** em face de sentença que julgou extinto o processo sem conhecimento de seu mérito no qual objetivava a empresa recorrente o reconhecimento de seu direito de utilizar-se de apólices emitidas no início do século anterior, ditas Apólices da Dívida Pública, para a compensação com tributos federais e para garantia em execução fiscal promovida pelo INSS. Pleiteou a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. A apelante aduz que deixou de juntar as originais das apólices, mas juntou as cópias autenticadas das mesmas, inclusive pedindo a substituição dos referidos títulos por novas apólices. Pede a condenação da União a resgatar as apólices pelo valor atualizado, com os juros e correção monetária, pedindo o provimento do recurso. A União Federal apresentou contrarrazões às fls. 341, alegando que a empresa não estava de posse dos títulos originais, e segundo alegou foram os mesmos extraviados pelo seu ex-patrono falecido. Alegou que diante da ausência de autenticidade dos títulos fica prejudicada a questão de mérito. Pede o improvimento do recurso.

DECIDO.

A matéria em discussão é pacífica perante o E. STJ e em todas as turmas deste Tribunal, razão pela qual será enfrentada nos termos do art. 557, "caput" c/c art. 515, § 3º, todos do Código de Processo Civil. Evidente, como bem asseverou o magistrado singular que é necessária a apresentação original do título de crédito quando o credor demanda pagamento.

É básico e legal que assim seja, tanto que nos próprios títulos consta cláusula especial de destruição após a quitação.

Mas, o certo é que a própria questão submetida a julgamento, eminentemente de direito, não pode ser acolhida. Com efeito, de há muito a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores e nos Tribunais Regionais Federais no sentido de declarar a prescrição de tais títulos.

Primeiramente porque a apelante alega a validade das apólices emitidas nos autos, pretendendo a compensação dos valores atualizados de tais títulos para efeito de compensação tributárias e como garantia de débito cobrado em execução fiscal promovida pelo INSS.

O Superior Tribunal de Justiça já julgou de forma pacífica a matéria em milhares de decisões, que tem sido baixadas monocraticamente.

Confira-se:

"DECISÃO

Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. FALTA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em relação ao aspecto prescricional, esta Corte e o STJ vêm proclamando "a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública (representados por apólices) emitidos no início do Século XX não resgatados oportunamente (até o decurso do prazo previsto no art. 3º do DL n. 263/67, prorrogado pelo art. 1º do DL n. 396/68), não havendo falar em imprescritibilidade (instituto que o ordenamento jurídico nacional reserva para situações excepcionálíssimas outras), tampouco em inconstitucionalidade pelo fato de o prazo prescricional ser fixado em decreto-lei (pois o art. 55 da CF/67 abonava aludido proceder) ou, ainda, em necessidade de distinção especial na relação jurídica entre a emitente e o proprietário do título que ensejasse mitigarem-se os efeitos do tempo sobre ela". Vejam-se, a propósito, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; REsp 725.101/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 02/10/2009; AC 0001992-41.1999.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.181 de 19/ /03/2010; AC 2002.43.00.001723-4/TO, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer, Quinta Turma, e-DJF1 p.288 de 17/12/2009; AC 1999.37.00.000002-2/MA, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1

p.982 de 18/12/2009.

2. De outra parte, a jurisprudência da Superior Corte de Justiça Nacional e deste Tribunal firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do Século XX para fins de compensação de créditos tributários dos respectivos titulares, pois tais títulos não possuem cotação em Bolsa de Valores, não possuindo qualquer atrativo no mercado. Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes: EDcl no AgRg no REsp 805.194/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 121; AC 1999.38.01.000112-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Conv. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.438 de 28/03/2008; AC 0007872-68.2000.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1 p.373 de 30/07/2010; AC 2008.34.00.030870-8/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Conv. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.873 de 18/12/2009; AC 2006.34.00.024075-9/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.313 de 08/05/2009.

3. Nesse diapasão, vê-se que a autora não é possuidora de título líquido, certo e exigível a justificar, sequer, pretensão compensatória.

4. Apelação desprovida (fl. 377).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 414).

A agravante, nas razões do Recurso Especial, alega que houve violação do Decreto 6.019/1943; dos arts. 334, I, e 348 do CPC; dos arts. 368 e seguintes do CC/2002; dos arts. 1.256 e 1.264, III, do CC/1916; do art. 6º da Lei 10.179/2001; e dos arts. 156, II, 162, II, e 170 do CTN. Sustenta, em suma, a inexistência de prescrição do título da dívida externa utilizado para proceder à compensação.

Contraminita às fls. 559-562.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.3.2012.

A irresignação não merece prosperar.

O STJ possui entendimento no sentido de que são inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei 263/1967.

Desse modo, é legítima a recusa de compensação.

Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA COTADOS EM MOEDA ESTRANGEIRA EMITIDOS EM 1904. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem constatou que os títulos da dívida pública estão prescritos, não têm cotação em Bolsa de Valores e são de difícil resgate.

2. É legítima a recusa de compensação de títulos da dívida pública emitidos há mais de cem anos e sem cotação na Bolsa de Valores, conforme a jurisprudência pacífica do STJ.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 1.289.612/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.09.10.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. RESGATE. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual estão "prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67" (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). Desta forma, conforme jurisprudência deste tribunal, é cabível a recusa, para fins de compensação tributária, diante da difícil comercialização, fato que atrai a incidência do enunciado sumular n.º 83/STJ.

2. Agravo regimental não-provido (AgRg no REsp 895.753/DF, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 11.03.09.)

ADMINISTRATIVO - RESGATE - TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO EXISTENTES - PRESCRIÇÃO.

1. É entendimento assente no âmbito deste Tribunal que os títulos da dívida pública emitidos no início do século passado encontram-se prescritos em decorrência da inércia dos credores que não os resgataram no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67. Não se apresentam, portanto, aptos a serem compensados com créditos tributários. Precedentes.

2. O Tribunal local não se manifestou, em momento algum, implícita ou explicitamente, acerca dos seguintes dispositivos que baseiam o recurso: 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; 114, 120, 123 e 170, inciso I, todos do Código Civil/16.

3. *Impossível admissão do recurso especial, em face da ausência de prequestionamento das teses alegadas.*

4. *Deveriam ter os agravantes forçado a manifestação do Tribunal local sobre o ponto que entende fulcral. Para tanto, deveriam alegar violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 600.928/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 07.03.2008.)*

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - INAPTIDÃO - RECUSA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA - SÚMULA 7.

1. Os títulos da Dívida Pública, que não têm cotação em bolsa, não se prestam para garantir a penhora, sendo sua recusa perfeitamente admissível. 2. A aferição de liquidez, certeza e exigibilidade, necessariamente passaria pelo reexame do acervo probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 775.353/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 05.02.07.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O julgado do Tribunal a quo está em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que o título da dívida pública somente poderá ser considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito, o que não é o caso das apólices em tela, que são do início do século passado, não servido à compensação tributária.

Precedentes: REsp n.º 691.282/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e REsp n.º 373.979/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06/09/2004. II - Agravo regimental improvido" (AgREsp 805.194/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 04.05.06.)

Assim, dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1186889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, "a", do Código de Processo Civil, nego provimento ao Agravo." (AREsp Nº 138.700/- Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - DJe 13/04/2012)

Os precedentes trazidos à colação na r. decisão do C. STJ é suficiente para a decisão da causa, pelo mérito, eis que imprestáveis os títulos para efeito de garantia em processo de execução ou até mesmo para efeito de compensação de créditos tributários impagos, mesmo porque esse direito, não exercido a tempo e modo pelo seu detentor, fez sobre eles incidir a prescrição de forma a torná-los inexigíveis.

Desta forma, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Assim, considerando a torrencial jurisprudência sobre a questão versada nestes autos, nego provimento à apelação e julgo improcedente o pedido, com fundamento no § 3º do art. 515, CPC, extinguindo o processo com resolução do mérito, a teor do art. 269, IV, do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016059-77.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo e outros.
ADVOGADO : ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA FRUSSA e outro
APELADO : ANGELO GIRO
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00160597720004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, e UNIÃO FEDERAL, em face da sentença de fls. 287/289, submetida ao reexame necessário, que acolheu o pedido do apelado, transplantado renal, portador de diabetes, bem como de doença coronária, e condenou as partes requeridas, de forma solidária, pelo tempo que o tratamento exigir, ao fornecimento dos seguintes medicamentos: Prednisona (Meticorten); Ciclosporina A (Neoral Caps); Micofenolato Mofetil (Cellcept 500 mg); Atenol 50 mg; Insulina Humana (Homolin-N); Tiroxina (Puran-T4 100 mg); Ácido Acetil Salicílico (Somalgin); e Hidroclorotiaida/Amiloride (Moduretic). As apelantes restaram condenadas também ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de sucumbência, esta fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada uma.

A tutela antecipada foi deferida, bem assim os benefícios da justiça gratuita, consoante decisão de fls. 33/35.

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação a fls. 292/296, no qual requereu a reforma do julgado, sob os seguintes fundamentos: de que o Juízo *a quo* não pode se transformar em órgão cogestor dos recursos destinados à saúde pública estadual, elegendo prioridades, em detrimento do direito à saúde e à vida daqueles que seriam os destinatários das ações e serviços do SUS, consoante peça orçamentária já elaborada; que as determinações contidas na sentença ferem a independência e harmonia dos Poderes da República e estabelece um autêntico conflito de atribuições; de que a determinação de fornecer os medicamentos indicados na inicial, além de se apresentar como uma verdadeira colocação de preferência em relação aos demais doentes, fere o direito à saúde que se pauta pelo princípio da universalidade dos serviços prestados.

Também, não resignado, o Município de São Paulo interpôs a apelação de fls. 298/308, na qual arguiu, em sede preliminar, a sua ilegitimidade de parte relativa ao fornecimento dos medicamentos Ciclosporina A (Neoral Caps) e Micofenolato Mofetil (Cell Cept 500 mg), drogas de alto custo e, por essa razão de competência do Estado de São Paulo e, no mérito pugnou pela reforma do julgado albergado no argumento de que as ordens judiciais para que sejam comprados os medicamentos em questão acabam por violar o princípio constitucional da autonomia municipal, bem assim contraria os princípios do orçamento e da separação e independência dos poderes. Por derradeiro pleiteou a exclusão da multa moratória, sob o argumento da impossibilidade jurídica de multa contra a Fazenda Pública.

Por fim, a fls. 315/324 a União Federal interpôs recurso de apelação, em cujas razões propugnou, preliminarmente, pela sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, quanto ao mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob os seguintes razões: que em relação à saúde, a administração optou por levar em consideração a reserva do financeiramente possível, que alcançassem a maior parte da população; que a política nacional de saúde não contempla a distribuição aleatória e indiscriminada de medicamentos, tendo em conta que o alto custo dos medicamentos pode representar um comprometimento à equidade da assistência farmacêutica do SUS, que elege as prioridades de acordo com as necessidades da população; que os recursos que são destinados a um atendimento especial concedido a um indivíduo desestruturam o atendimento dado ao conjunto, sob pena de se comprometer o todo; que a determinação emanada pelo Poder Judiciário a fim de que sejam fornecidos os medicamentos acaba por violar a tripartição das funções dos poderes.

Os recursos foram recebidos no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores, como será demonstrado a seguir.

As preliminares de ilegitimidade passiva de parte confundem-se com o mérito e em conjunto com este serão apreciadas.

Outrossim, afastado a argumentação recursal de que as determinações emanada pelo Poder Judiciário, a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, caracteriza na indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte apelada, e para esses casos muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Deveras, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196, e seguintes, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que

visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso, a prova documental médico/farmacológica acostada a fls. 14/15 aponta que a autor é transplantado renal, portador de diabetes, bem como de doença coronária, outrossim, constata-se do referido corpo probatório que o pleiteante necessita do uso intensivo de inúmeros medicamentos a serem adquiridos mensalmente, quais sejam: Prednisona (Meticorten); Ciclosporina A (Neoral Caps); Micofenolato Mofetil (Cellcept 500 mg); Atenolol 50 mg; Insulina Humana (Homolin-N); Tiroxina (Puran-T4 100 mg); Ácido Acetil Salicílico (Somalgin); e Hidroclorotiazida/Amiloride (Moduretic).

Assim sendo, em face ao alto custo dos inúmeros medicamentos necessários ao tratamento médico, e não tendo o pleiteante condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

Destarte, negar ao apelado o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido, são os julgados do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela

pelos direitos à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

Assim, em que pese a argumentação das apelantes, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

As diretrizes constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...).

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou

abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05).

Quanto à insurgência em face da imposição de multa diária aos entes federativos, assente o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça em relação à viabilidade da referida cominação. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE REAJUSTE DOS 3,17%. MATÉRIA PACIFICADA. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 644 DO CPC. POSSIBILIDADE. REFORMA DA DECISÃO.

Nos termos de pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte, a multa diária por obrigação de fazer, disposta no art. 644 do CPC, pode ser determinada de ofício, mesmo que no juízo de execução, podendo ser aplicada à Fazenda Pública. Precedentes. Recurso desprovido.

(STJ - 5ª T., REsp nº 507966, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 05.02.04, DJU 08.03.04).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO DE MULTA. FIXAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. A questão da fixação de prazo razoável para o cumprimento da obrigação de fazer não foi suscitada em sede de recurso especial, restando inviável sua apreciação, em sede de agravo regimental. 2. É firme o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a fixação ex officio, pelo Juízo da Execução, de multa contra a Fazenda Pública por inadimplemento de obrigação de fazer. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ - 6ª T., AGREsp nº 410835, Min. Hamilton Carvalhido, j. em 25.06.02, DJU 08.03.04, destaques meus).

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego provimento aos recursos de apelação, como também à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, inclusive quanto aos acessórios, fixados com razoabilidade.

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

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023804-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Siderúrgica J L Aliperti S/A, em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra Delegado da Receita Federal de São Paulo/SP - Centro, que extingui o feito sem julgamento de mérito.

A extinção do mandado de segurança teve por fulcro a incompetência do Juízo, uma vez que o mérito da ação versa sobre a exigência de multa de mora incidente sobre o ITR, ano-competência 1995, concernente a imóvel localizado em Uberlândia/MG.

Prestadas as informações pelo Delegado da Receita Federal de São Paulo/SP, o mesmo argüiu sua incompetência funcional frente ao ato combatido, uma vez que, a partir da Medida Provisória n. 1528/1996 (convertida na Lei n.

9393/1996), o domicílio fiscal do contribuinte do ITR é o local em que se localiza o imóvel.

Anoto que nas informações prestadas, o Delegado da Receita Federal de São Paulo/SP, não se manifestou quanto ao mérito da ação, e indicou o Delegado da Receita Federal de Uberlândia/MG como a autoridade competente para tratar da exação.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante que a cobrança do imposto tem origem na Delegacia da Receita Federal de São Paulo/SP, conforme comprova a intimação para o recolhimento do tributo. Além disso, o lançamento do ITR foi alterado em julgamento de impugnação processada no mesmo órgão; portanto, a figura do Delegado da Receita Federal de Uberlândia/MG, em relação ao caso concreto, é meramente figurativa.

Contrarrazões não apresentadas.

Opina o representante do Ministério Público pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

O foro de competência para impetração do mandado de segurança é a sede da autoridade coatora.

Por sua vez, a autoridade competente para figurar no pólo passivo do mandado de segurança é aquela que pratica o ato atacado, que tem a competência de praticá-lo ou a competência de fazer cessar a ilegalidade reconhecida.

Nesse sentido:

"Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. FGTS. Opção Retroativa. Mandado de Segurança Contra Ato Judicial Praticado por Delegado de Ensino Estadual. Autoridade Coatora. Competência do Tribunal de Justiça Estadual.

1. Autoridade coatora é o agente administrativo que, efetivamente, pratica o ato ou que tem poder legal de praticá-lo nos casos de omissão. Identificada e certa a sede funcional, o ordenamento jurídico é quem evidencia a regra de competência para o processo e julgamento do Mandado de Segurança. Enfim, o critério para a determinação de competência para o "mandamus" é a qualificação da autoridade coatora, definindo o órgão judiciário que irá, originariamente, conhecer e julgar. No caso, outrossim, a União, ou, autarquias ou empresas públicas federais não manifestaram interesse ou intervenção no processo.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Passo Fundo(RS), suscitado."

(STJ, CC no 21962, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, DJ 01/03/1999, p. 213)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE VEICULO. MULTAS EM NOME DE ANTIGO PROPRIETARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. AUSENCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SUMULAS 282 E 356-STF). MATERIA PROBATORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - PARA EFEITO DO MANDADO DE SEGURANÇA, E PACIFICO, NA DOUTRINA E JURISPRUDENCIA, QUE A AUTORIDADE COATORA E AQUELA QUE, DIRETA E IMEDIATAMENTE, PRATICA O ATO IMPUGNADO. "IN CASU", CORRETO FIGURAR COMO AUTORIDADE IMPETRADA, AQUELA QUE IMPEDIU FOSSE RENOVADA A LICENÇA DE MOTOCICLETA, EM RAZÃO DO NÃO PAGAMENTO PREVIO DE MULTAS DA RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETARIO.

II - SE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU, COM BASE NOS ELEMENTOS PROBATORIOS DOS AUTOS, SEM NENHUMA REFERENCIA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO MALFERIDOS, NÃO RESTOU PREQUESTIONADA A MATERIA INFRACONSTITUCIONAL (SUMULAS 282 E 356 - STF), NEM CABE REVOLVER TAIS PROVAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SUMULA 7-STJ).

III - RECURSO DESPROVIDO, SEM DISCREPANCIA."

(REsp no 57004, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 20/02/1995, p. 3164)

In casu, a fixação legal do domicílio tributário do contribuinte do ITR no local em que se localiza o imóvel - tal como determina o art. 4º, § Único, da Lei 9393/1996 - impõe a competência do Delegado da Receita Federal de Uberlândia/MG para efetivar o lançamento, a cobrança e a fiscalização do tributo.

"Art. 4º Contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

Parágrafo único. O domicílio tributário do contribuinte é o município de localização do imóvel, vedada a eleição de qualquer outro."

Destarte, o Delegado da Receita Federal de São Paulo/SP - Centro, efetivamente, não possui competência para proceder à revisão do lançamento conforme requerida nos presentes autos.

Por esses motivos, nego seguinte à apelação, tal como autoriza o artigo 557, caput do CPC.
Int.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043714-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RADIO EMISSORA ABC LTDA
ADVOGADO : RAIMUNDO SALES SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Radio Emissora ABC Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária declaratória proposta contra a União Federal, reconhecendo a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil" no horário das 19 às 20 horas.

A sentença reconheceu a recepção do artigo 38, "e" da Lei nº 4.117/62, instituidora do Código Brasileiro de Telecomunicações, pela Constituição Federal, sem que a restrição à livre programação das emissoras importe em embaraço à plena liberdade de informação jornalística e à liberdade de manifestação do pensamento asseguradas no § 1º do art. 220 da Constituição Federal, tratando-se de limitação ínsita ao regime jurídico-administrativo da concessão dos serviços de radiodifusão.

Nas razões recursais, pugna a autora pela reforma integral do *decisum*, sustentando ser o artigo 38, "e" da Lei nº 4.117/62 incompatível com a liberdade de manifestação do pensamento assegurada no artigo 220, § 1º da Constituição Federal. Invoca o risco de dano irreparável decorrente da queda da audiência decorrente da transmissão do programa oficial em horário nobre, com prejuízo também à população por deixar de usufruir dos serviços de utilidade pública prestados pela autora no horário de pico.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão da obrigatoriedade da transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" pelas emissoras de radiodifusão no horário das 19 às 20 horas não demanda maiores discussões e já se encontra pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 561-MC/DF, em que o Pleno reconheceu a recepção da Lei nº 4.117/62 pelo ordenamento constitucional vigente, bem como o caráter compulsório da transmissão radiofônica do programa "A Voz do Brasil" e a legitimidade jurídica da obrigatoriedade da sua retransmissão no horário das 19 às 20 horas.

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL".

I - O Plenário do STF, ao julgar a ADI 561-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decidiu que a Lei 4.117/1962 - que prevê a obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil" - foi recepcionada pela Constituição Federal. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(RE 490769 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-034 DIVULG 18-02-2011 PUBLIC 21-02-2011 EMENT VOL-02467-02 PP-00291)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 531908 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00221)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."

(RE 571353 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00089)

Ao reconhecer a recepção da norma pela nova ordem Constitucional, o Supremo chancelou a sua compatibilidade com as garantias à liberdade de expressão e previstas no seu artigo 220 e no seu art. 5º, IX, além da sua conformidade com a competência da União definida no artigo 21 da Carta Magna, para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens", tratando-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904166-44.1994.4.03.6110/SP

2001.03.99.007670-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CERAMICA ITALIA LTDA
ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outro
APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.09.04166-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cerâmica Itália Ltda. em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária interposta contra a União e a Cia Energética de São Paulo - CESP, na qual objetiva a restituição do valor pago relativo ao aumento da tarifa de energia elétrica operada por meio das Portarias DNAEE n. 38, de 27 de fevereiro de 1986 e n. 45, de 4 de fevereiro de 1986.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a ilegalidade da majoração das tarifas, pois efetivadas em pleno período de congelamento de preços instituído pelo Decreto-Lei 2.283, de 27 de fevereiro de 1986 (Plano Cruzado).

Pugna pela reforma sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a União não possui legitimidade passiva para integrar o pólo passivo de ação de restituição frente à majoração da tarifa de energia elétrica operada pelas Portarias DNAEE n. 38, de 27 de fevereiro de 1986 e n. 45, de 04 de fevereiro de 1986, uma vez que a única beneficiária da tarifa é a concessionária de energia.

Sabe-se que a competência da Justiça Federal tem por critério de fixação de competência as hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição, e no presente caso, inexistindo interesse da União no presente feito, exsurge a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias n.ºs 38 e 45/86 do DNAEE. (Precedentes da Corte)

2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.

3. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado." (CC 38.887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 114)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE. PORTARIAS N.ºS. 38, 45 E 153/86 - DNAEE. COELBA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. EMPRESA DE ECONOMIA MISTA. JUSTIÇA ESTADUAL.

I. As empresas de economia mista têm seu foro na Justiça Estadual, ainda que na ação a controvérsia gire em torno de reajuste de tarifa de energia elétrica fixado com base na observância, pela concessionária de serviço público, de portarias baixadas pelo DNAEE, que não participa da lide.

II. Precedentes do STJ.

III. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara da fazenda Pública de Salvador, ora suscitado."

(CC 23.761/BA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/1998, DJ 22/03/1999, p. 36)

Por esses fundamentos, declaro nula a sentença recorrida e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito seja remetido para processamento na Justiça Estadual.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037931-95.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.019719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : J A CHIQUITO E FILHO LTDA -ME e outros
: GEORGES NAYEF MAROUN -ME
: ANTONIO FERRANTE -ME
: CASA RADAR PIRACICABA ANTENAS ELETRONICAS LTDA -ME
: BENATI E NOHRA LTDA -ME
: COM/ DE ROUPAS SELIOS LTDA
: ROTISSERIE E CONFEITARIA BOM GOSTO PIRACICABA LTDA -ME
: ANTONIO V MAGRO E CIA LTDA -ME
: MAURICE NAYEF MAROUN -ME
: HAROLDO PEREIRA -ME
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.37931-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas autoras em face de sentença de improcedência proferida em ação ordinária, na qual pleiteiam o reconhecimento da isenção da contribuição social prevista na Lei no. 7.689/1988 (contribuição social sobre o lucro) decorrente da condição de microempresas.

Do exame de mérito da apelação interposta, verifico que as razões estão dissociadas, tanto do pedido inicial, como também da sentença recorrida, uma vez que as apelantes insurgem-se quanto à exigibilidade da cobrança da COFINS.

Fundamenta-se o recurso no argumento de que a COFINS substituiu o FINSOCIAL - da qual as microempresas gozavam de isenção, nos termos da Lei 7.256/84 e, portanto, a isenção estende-se àquela contribuição.

Destarte, a impugnação veiculada na apelação não se refere à matéria versada nos presentes autos.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013915-30.1990.4.03.6182/SP

2001.03.99.031575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CEIBEL COML/ E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 90.00.13915-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença proferida em embargos à execução fiscal, que face à extinção do executivo fiscal, determinou a baixa daquela ação na distribuição e julgou o presente feito prejudicado.

Em suas razões de inconformismo sustenta a União, que o executivo fiscal foi extinto com fulcro em Portaria/MF no. 649/1992, o qual estabelecia que os débitos até 10 UFIRs seriam objeto de cancelamento; entretanto, tal como reconhecido pelo próprio magistrado que extinguiu o executivo fiscal com base nessa premissa, o valor do débito em cobrança ultrapassa este valor, razão pela qual a execução prossegue.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação é manifestamente improcedente.

Sabe-se que os embargos do devedor são dependentes da ação executiva - destarte, extinta a ação de cobrança, prejudicado o mérito dos embargos ante a perda de objeto.

Isso porque, os embargos veiculam matéria de defesa do executado, de modo que seu conhecimento e acolhimento orbitam na esfera de interesse deste e não da exequente.

Eventual insurgência quanto à extinção do executivo fiscal deve ser objeto de impugnação pela exequente naquela própria ação - e não em sede de embargos do devedor.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação da União.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041482-78.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.054554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.41482-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sudameris Arrendamento Mercantil S/A, em face de sentença denegatória da segurança, que indeferiu o pedido da impetrante, ora apelante, concernente a assegurar que a parcela de renda/lucro não disponível, correspondente à Provisão para Devedores Duvidosos PDD - conforme estabelecida na Resolução BACEN nr. 1.748/1990 - não integre a base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que, por se tratar de instituição financeira, está sujeita ao regramento do Banco Central, razão pela qual deve excluir de seu lucro algumas provisões, dentre as quais a de créditos de devedores duvidosos, conforme percentuais definidos na indigitada Resolução; entretanto a IN/SRF 80/93 estabelece que a provisão de liquidação duvidosa corresponde à razão de 0,5% sobre o montante de créditos operacionais - sendo este o valor passível de se deduzir da base de cálculo dos referidos tributos.

Assim, ante o conflito das normas infralegais, sustenta que, como instituição financeira, deve obedecer estritamente aos ditames do BACEN, sob pena de sofrer sanções administrativas, razão pela qual não há como cumprir o determinado na IN/SRF 80/93.

Além disso, observadas as normas veiculadas na IN/SRF 80/93, incidiria tributo sobre valores que efetivamente não dispõe, pois legalmente encontram-se provisionados, constituindo verdadeira ofensa ao art. 43 do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação da impetrante.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que o percentual estabelecido na IN/SRF 80/93 tem por fundamento o art. 9º, § Único, da Lei nr. 8.541/92, ou seja, o regulamento não cria, inova ou extingue direitos, apenas confere executoriedade.

"Art. 9º O percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa,

previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, passa a ser de até 1,5%.

Parágrafo único. O percentual a que se refere este artigo será de até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, desta lei."

A rigor, trata-se de comando legal de ordem tributária, o qual limita a dedução da base de cálculo do IRPJ/ CSL dos valores atinentes ao PDD.

Por sua vez, a Resolução BACEN nr. 1.748/1990, tem por escopo assegurar a higidez e a saúde do sistema financeiro, de modo a prevenir, na hipótese de confirmada a inadimplência dos devedores da instituição financeira, lastro para suportar o prejuízo e evitar uma quebra.

Assim, as normas questionadas divergem plenamente quanto ao objeto, inexistindo conflito quanto à observância das duas concomitantemente. Isso porque, em que pese a obrigatoriedade da provisão decorrente da Resolução BACEN nr. 1.748/1990, certo é que tais valores se encontram na esfera de disponibilidade da impetrante e, portanto, são passíveis de tributação pelo IRPJ (CSL), nos termos do art. 43 do CTN.

Sob o aspecto prático, não há prejuízo ao contribuinte. Caso o valor provisionado tenha sido tributado e o crédito correspondente não tenha sido recuperado, tal valor será objeto de dedução nos próximos exercícios. Realizados os ajustes, não se verificará diferença a indicar tributação indevida.

A questão já foi objeto de apreciação por ambas as Turmas da 1ª. Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA OU PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD. RESOLUÇÃO 1.748/90, CMN/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. Não ofende o conceito de renda (art. 43 do CTN) ou altera conceito de direito privado (art. 110 do CTN) a incidência do IR sobre verbas provisionadas para garantia de créditos de liquidação duvidosa.

2. As deduções do imposto de renda estão submetidas a regime de estrita legalidade, não havendo qualquer anormalidade no fato de o art. 9º, parágrafo único, da Lei 8.542/92 autorizar como dedução do IR percentual diverso daquele indicado em ato normativo do BACEN, editado em âmbito restrito para garantir a higidez do sistema financeiro nacional.

3. "(...) não ofende o sistema jurídico vigente o fato de as normas (comerciais e fiscais) divergirem quanto à fixação do montante a ser lançado na respectiva provisão de créditos de liquidação duvidosa. A fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais, deve obediência ao estatuído na legislação fiscal pertinente, no caso, a Lei nº 8.981/95, não havendo que se cogitar em violação ao teor prescrito pelos arts. 43 e 44, do CTN. Precedentes: REsp nº 413.919 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 17.09.2002; REsp. nº 234.536 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12.05.2005;

REsp. nº 707.044 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17.11.2005" (AgRg no REsp 767.222/GO, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 04.02.10).

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1187711/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 11/06/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. RESOLUÇÃO 1.748/90/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE REVESTE DA MESMA NATUREZA JURÍDICA DA LEI COMPLEMENTAR QUE O EMBASOU. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. Mandado de segurança no qual se busca a declaração do direito líquido e certo das instituições financeiras de recolherem as parcelas do IRPJ somente após a dedução integral dos valores provisionados a título de "créditos de liquidação duvidosa", representativos de perdas sofridas em virtude da não solvência de seus créditos para com terceiros, nos moldes da Resolução nº 1.748/90, do BACEN, sem as restrições contidas nos arts. 9º, da Lei nº 8.541/92, e 43, da Lei nº 8.981/95.

2. A Lei nº 4.506/64 dispunha que as importâncias necessárias à formação de "provisões para créditos de liquidação duvidosa" poderiam ser registradas como custo ou despesas operacionais, estabelecendo, em seu artigo 61, o percentual do saldo adequado da referida provisão sobre o montante dos créditos bem como os

acréscimos permitidos.

3. A Resolução nº 1.748/90, expedida pelo BACEN com fulcro em competência atribuída pelo art. 9º, da Lei nº 4.595/64 (recepcionada como lei complementar), alterou e consolidou critérios para inscrição de valores nas contas de crédito em liquidação e provisão para créditos de liquidação duvidosa das instituições financeiras, prescrevendo que a provisão para créditos de liquidação duvidosa não poderia ser inferior ao somatório decorrente da aplicação de percentuais nela mencionados.

3. A Lei nº 8.541/92, alterou a forma de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, estabelecendo que o percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 4.506/64, passaria a ser de até 1,5% (artigo 9º), reduzido para até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, da lei (parágrafo único).

4. A Lei nº 8.981/95, entre outras restrições, impôs, para efeito de determinação do saldo adequado da provisão, a aplicação, sobre o montante dos créditos de liquidação duvidosa, do percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativas aos créditos decorrentes do exercício da atividade econômica, e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário.

5. A base de cálculo é elemento ad substantia do tributo, por isso que, a instituição deste, em obediência ao princípio da legalidade, depende de "lei no seu sentido estrito".

6. A fonte primária do direito tributário é a "lei" porquanto dominado esse ramo pelo "princípio da legalidade" segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consectário de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

7. O aumento de um tributo implica em alterar a lei instituidora da exação, razão pela qual, somente por nova lei pode ser majorado.

Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

8. A lei ordinária pode alterar matéria prevista em ato normativo menor componente do gênero "Legislação Tributária", ainda que o ato infralegal decorra de competência estabelecida em lei complementar.

9. As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior, não se revestindo da mesma natureza jurídica da lei complementar que as motivou.

10. Destarte, revestem-se de validade as normas legais que reduziram a extensão do benefício fiscal, ao modificar critério para a constituição da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.

11. Os créditos de liquidação duvidosa representam potencial prejuízo da instituição financeira, que podem ou não vir a se concretizar, dependendo de provisão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. Sua provisão, isto é, seu registro como despesa futura, constitui benefício fiscal para fazer frente ao risco de perdas pelo inadimplemento dos pagamentos que forem devidos à instituição financeira.

12. Assim, forçoso reconhecer a legitimidade de ato do legislador ordinário que amplia o alcance do conceito de lucro real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, ao estipular maiores restrições à fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais.

13. Ademais, autoriza a lei que os prejuízos realizados no recebimento de créditos, excedentes à provisão constituída na forma do art. 43, da Lei 8.981/95, sejam posteriormente deduzidos do lucro líquido, a título de despesas operacionais, para fim de apuração do lucro real, o que demonstra a inoportunidade de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco.

14. Precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que: "Imposto sobre a renda: provisão para devedores duvidosos: prevalência dos critérios da lei tributária (L. 8.981/95, art. 43) sobre normas administrativas do Conselho Monetário Nacional. Definir a base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, sem sujeição a regras de hierarquia administrativa, que assim - vale insistir - parece não possam ser invocadas para restringir o campo de incidência do imposto demarcado pelo legislador. Se daí decorre ou não a ilegalidade das normas administrativas, que tolhem a disponibilidade da parcela dos lucros paralisada pela provisão compulsória, é questão que não está em causa e cuja solução, de qualquer sorte, ao primeiro exame, não pode ter reflexos tributários." (SS 1015 AgR/SP AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 24.09.1999.

15. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 234536/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 22.08.2005; e REsp 413919/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 07.10.2002.

16. Recurso especial desprovido.

(REsp 707.044/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 212)

Destarte, a sentença impugnada encontra-se em plena consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam a fundamentação expendida pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os auto à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-88.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA
ADVOGADO : ACHER ELIAHU TARSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ind. e Com. de Carnes Minerva Ltda (impetrante), em face de sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fito de desconstituir a pena de perdimento aplicada à mercadoria (couro), objeto de exportação.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que a descrição da mercadoria, de fato, encontrava-se equivocada quando da emissão da nota fiscal de venda para o exterior, em 09 de abril de 2001, pois constou "couro bovino preparado após o curtimento", quando na verdade tratava-se de "couro curtido ao cromo *wet blue*"; entretanto, constatado o equívoco, promoveu de imediato a correção da nota fiscal e em 12 de abril de 2001, recolheu o tributo incidente sobre a exportação da mercadoria.

Destarte, verifica-se que o ocorrido constituiu mero erro de preenchimento da nota fiscal, inexistindo elementos aptos a configurar fraude com a finalidade de elidir tributos e, por conseqüência, não se justifica a decretação de perdimento da mercadoria.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

É cediço que direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se

admitindo dilação probatória - uma vez que o próprio rito do mandado de segurança, não comporta tal possibilidade.

In casu, cinge-se o exame do mérito, unicamente, quanto a legalidade do ato coator, qual seja a decretação da pena de perdimento da mercadoria destinada à exportação, decorrente da tentativa da impetrante em elidir tributo mediante declaração falsa de conteúdo.

Conforme se depreende dos autos, as mercadorias objetos dos presentes autos sujeitaram-se ao exame da fiscalização em 12/04/2001, mediante ação promovida pela Aduana, especificamente, com a finalidade de apurar notícias veiculadas na imprensa, no sentido de que os exportadores de couro estariam declarando, quando da venda do produto ao exterior, a exportação de "couro curtido preparado" - isento de tributação - quando na realidade estariam exportando couro *wet blue*, sujeito à alíquota de 9% de imposto de exportação, com o intuito de elidir tributos.

Do exame estrito dos fatos apurados pela Aduana, face à limitação do conhecimento da matéria fática própria da ação mandamental, verifico que o erro apontado pela impetrante se deu em 03 (três) notas fiscais distintas (fls. 24/31) e destinadas a compradores diferentes, o que mitiga o pressuposto de boa-fé da impetrante. Soma-se isso, as visíveis diferenças quanto às características do couro curtido preparado e do couro *wet blue*, a teor do que se constata das amostras carreadas às fls. 141/142, de modo que não se justifica a alegação de erro na expedição da mercadoria em três operações de vendas distintas, sem prévia dilação probatória, a fim de se aferir a efetiva inexistência do elemento volitivo quando da emissão nota fiscal.

Anoto que, apesar de recolhidos os tributos no mesmo dia da ação fiscalizadora, carecem os autos da comprovação de que os tributos foram recolhidos anteriormente à submissão da mercadoria à conferência da Aduana (medida de fiscalização). Assim, entendo que não está presente nos autos a configuração da hipótese de denúncia espontânea, tal como veiculada no art. 138, § Único, do Código Tributário Nacional.

Assim, sob os aspectos conhecidos neste recurso, não há ilegalidade a ser corrigida no ato combatido, uma vez que a prova carreada aos autos não infirma a autuação e a motivação da decretação da pena de perdimento, frente aos elementos constantes dos autos, com base no Decreto-Lei 37/1966 (art. 105, VI), Lei 4.502/1964 (art. 72) e Decreto-Lei 1.455/1976 (art. 23, IV).

Nesse sentido, este Tribunal se manifestou em casos análogos:

"ADMINISTRATIVO. EXPORTAÇÃO IRREGULAR. COUROS BOVINOS (WET BLUE). NOTAS FISCAIS INIDONEAS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. CARTA DE CORREÇÃO NÃO ACEITA QUANDO INICIADO O PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO EM LOTES A SEREM EXPORTADOS PELA IMPETRANTE DA MESMA NATUREZA QUE DEU ORIGEM À REPRESENTAÇÃO PENAL POR USO DE DOCUMENTO FALSO. INOCORÊNCIA DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

1. Discute-se o direito a obter autorização para proceder à exportação de mercadoria, sujeita a pena de perdimento, em face de ter sido apurada irregularidade, consistente em falsa declaração quanto à descrição do produto.

2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.

3. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectada por ocasião da importação/exportação, com o respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas ou saída de bens no país, que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da exportação, já era prevista pelo Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativas à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade, não se afigurando, também, confisco de bens.

4. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a proibição dos atos de importação e exportação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse munus, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente.

5. A declaração "falsa" representa uma manifestação irregular e não encontra amparo na lei.
6. Na espécie, em conferência física, foi apurado que os bens em conferência eram diversos dos relacionados na nota fiscal.
7. Antes de ser realizada a conferência física da mercadoria, tentou a impetrante obter a regularização dos bens encontrados, recolhendo o imposto de exportação devido, sob o argumento de que "houve um erro na emissão da nota fiscal, especificadamente na descrição do produto", proceder que só confirma a sua tentativa em importar bem diverso do inicialmente descrito.
8. Conforme estabelecido nos procedimentos adotados pela fiscalização, a empresa já havia sido autuada, pelo mesmo procedimento em dias que antecederam à correção da Nota Fiscal apresentada no despacho de exportação cuidado, que culminou na Representação Fiscal para Fins Penais dos responsáveis da impetrante. Portanto, não se pode falar em denúncia espontânea, quando a fiscalização já havia iniciado os procedimentos em face da impetrante em despachos de exportação similares, não devendo ser aceita a correção apresentada, pois nítida a sua tentativa de obstar o perdimento do bem, diante da atuação que não tardaria, porquanto o procedimento para a exportação do couro na forma declinada já havia dado início.
9. Restou patente que a impetrante tentou exportar mercadoria diversa daquela declarada na nota fiscal, não havendo qualquer ilegalidade na imposição da sanção de perdimento, quando garantido em procedimento administrativo, o direito à defesa e os recursos pertinentes, não logrando êxito em provar que as mercadorias encontravam-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude e o dano ao erário pela declaração apresentada, em que a mercadoria diferia em espécie daquela que a impetrante realmente pretendia exportar.

10. Recurso improvido."

(TRF3, AMS 237158, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 14/02/2008, p.1242)

"ADMINISTRATIVO. EXPORTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE PRODUTO. SITUAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. EXCLUÍDA A HIPÓTESE DE SIMPLES ERRO DE PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. CABIMENTO DA PENA DE PERDIMENTO.

1. Cumpre afastar preliminar de nulidade da sentença, posto que a alegada contradição (fundamento de importação, quando se trata de exportação) se refere a mera transcrição no texto e a um único parágrafo da sentença, que não invalida todo o restante, que tem correlação com a res in judicio deducta.
2. A impetrante declarou a exportação de "couro preparado" (NCM 4104.31.19) quando, na verdade, estava exportando couro "wet blue" (NCM 4104.22.12), apenas curtido em cromo, o qual, ao contrário do outro, passou a ser tributado na exportação com alíquota de 9,0% (nove por cento), a partir do Decreto 3.684/2000, como forma de incentivar a exportação de produto de maior valor agregado
3. Não é crível a alegação de simples erro, visto que a divergência ocorreu em quatro Declarações de Exportação, implicando em tentativa de considerável prejuízo ao Erário, segundo modus operandi que já vinha sido objeto de matérias jornalísticas sobre sucessivas ocorrência de fraudes neste tipo de operação.
4. Cabível, na hipótese, a aplicação da pena de perdimento, nos termos do inciso VI do art. 105 do Decreto-lei 37/66.

5. Apelação improvida."

(TRF3, AMS 237230, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, Judiciário em Dia - Turma D, DJF3 22/11/2010, p. 578)

"TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. SUSPEITA DE PREÇO SUPERFATURADO. COURO BOVINOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. RETENÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- A impetrante submeteu a despacho aduaneiro de exportação 66.329,30 m² de couro bovino, por meio do Registro de Exportação n.º 05/0768817-001, descrito nas notas fiscais como "raspa semi acabada" (fls. 57) ao preço de R\$ 20,07 o m² e negociada na condição CFR (custo e frete), num total de R\$ 1.331.108,60 (um milhão, trezentos e trinta e um mil, cento e oito reais e sessenta centavos), cuja classificação tarifária lançada no despacho de exportação correspondia ao código tarifário NCM 4104.41.30 que compreende os "couros e peles de bovino a plena flor, não divididos; divididos com a flor, no estado seco.

- Infere-se do resultado do exame realizado pelo Laboratório Nacional de Análises, administrado pela Funcamp - Fundação de Desenvolvimento da Unicamp, que a qualidade da mercadoria submetida a despacho é bem inferior à da mercadoria originalmente declarada, com inevitáveis reflexos no seu valor. Esclareceu que não se tratava de "couro plena for, não dividido com a flor e nem raspa de couro semi acabado", mas sim de "retalhos de raspa de couro bovino, curtido ao cromo, no estado úmido (wet blue), com espessura irregular, contendo sujidade.

- O Decreto-Lei n.º 37/66, no seu artigo 105, inciso VI, prevê, na hipótese dos autos, a pena da perda da mercadoria estrangeira ou nacional, na importação ou exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado. A mesma infração encontra-se regulamentada no artigo 618, inciso VI, do Decreto n.º 4.543/2002.

- *Agiu com acerto a autoridade impetrada ao proceder à retenção das mercadorias, pois, no exercício da atividade aduaneira, inserido dentre as modalidades de poder de polícia, visa a zelar pela ordem econômica, controle cambial, lealdade de concorrência, dentre outros interesses socialmente relevantes.*
- *Para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa ao administrado, naquela esfera, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.*
- *Apelação desprovida."*
(TRF3, AMS 291862, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Terceira Turma, DJF3 08/07/2008)

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002849-92.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : ANDORINHA PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal objetivando a modificação do julgado pela ocorrência de fato novo.

Alega a embargante que nos autos do processo invocado pelo embargado, ocorreu fato novo, pois naqueles autos, a decisão deste Tribunal autorizou a compensação apenas do FINSOCIAL com a COFINS, afastando-se a restituição dos valores referentes ao PIS.

Portanto, alega a embargante, a verdade é que remanesce o PIS posto que não reconhecida ou validada a compensação em relação ao PIS, IRPJ e CSLL, razão pela qual deve prosseguir a execução em relação a esses tributos.

Determino, pois, a intimação da embargada, para que se manifeste, eis que nada foi informado nos autos, acerca do V. Acórdão julgado em 2002 e que deveria ter sido levado em consideração quando do julgamento deste feito. Intime-se a União Federal, dando-lhe ciência da juntada do voto vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-49.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ind. Pistões Rocatti Ltda., em face de sentença denegatória da segurança, que indeferiu o pleito inicial concernente a ter equiparada, para efeitos de recolhimento, a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS àquela definida para as instituições financeiras e concessionárias de veículos, ou seja, apenas sobre as receitas auferidas a título de lucro.

Em suas razões de inconformismo sustenta a impetrante que os privilégios deferidos àquelas pessoas jurídicas constituem verdadeira ofensa ao princípio da isonomia; portanto, exsurge seu direito a recolher as contribuições tal como pleiteada.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Não há equiparação quanto às atividades desenvolvidas pela impetrante com aquelas objeto das instituições financeiras, razão pela qual não há que se argüir ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, não compete ao Poder Judiciário substituir o legislador positivo e fixar base de cálculo por mera liberalidade.

O tema em debate nestes autos já foi objeto de análise pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, conforme se verifica do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. TRIBUTOS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SUPRESSÃO OU EQUIPARAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É defeso ao Poder Judiciário, com base no princípio da isonomia, atuar na condição anômala de legislador positivo para suprimir ou equiparar as alíquotas de tributos recolhidos pelas instituições financeiras em relação àquelas suportadas pelas demais pessoas jurídicas, uma vez que essa competência não lhe foi deferida pela ordem constitucional. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."(RE 335275 AgR-segundo, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 28/03/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as

hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento."
(RE 370590 AgR, Relator:Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 16/05/2008)

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 0011888-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BELTRAMO LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : EIN 2011198342
EMBGTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

DESPACHO

À vista dos embargos infringentes apresentados às fls. 1218/1254 e ratificados à fl. 1257 pela apelante, BELTRAMO LTDA, abra-se vista à recorrida para contrarrazões. Prazo: 15 (quinze) dias. Após, retornem os autos conclusos para apreciação da admissibilidade do recurso, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-62.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.001437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 404/1924

APELANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA
: CELSO NOBUO HONDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por SS Componentes Elétricos e Eletrônicos Ltda, nos quais se pleiteia a nulidade da penhora, bem como da execução, uma vez que é credora da União Federal (Fazenda Nacional) em valor muito superior ao que está sendo cobrado no processo executivo.

A r. sentença recorrida de fls. 111/115, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido dos embargos, extinguiu o processo com julgamento de mérito e declarou a exigibilidade da dívida tributária inscrita sob nº 80698019846-11. Determinou, ainda, a permanência da penhora realizada, e condenou a embargante nos encargos do Decreto-lei nº 1025/1969.

No recurso de apelação de fls. 124/130, a embargante, ora apelante, alega que é credora da União Federal (Fazenda Nacional), reitera a nulidade da execução e da penhora, assim como o reconhecimento do direito de compensar o débito objeto da execução fiscal com os créditos trazidos nestes embargos.

Contrarrazoado pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 136/142, os autos foram remetidos a esta corte regional.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Preliminarmente, a apelante alega ser credora da União Federal (Fazenda Nacional), e que em razão disso, a execução não teria objeto, sendo, portanto, nula.

Essa afirmação não procede, visto que à época do ajuizamento da execução, o crédito da embargante (contribuição ao FINSOCIAL), questionado em sede de ação declaratória, e que poderia gerar possível direito à compensação, não estava consolidado, uma vez que havia recurso pendente de análise nesta Corte.

Além disso, conforme se verifica às fls. 86/87, a decisão que concedeu o direito à compensação, determinou que se aplicasse em relação aos débitos vincendos da COFINS, o que não se amolda ao caso dos autos, visto tratar-se de créditos já inscritos em dívida ativa.

A embargante, ora apelante, ainda sustenta que a nulidade da execução e, conseqüentemente, da penhora realizada, também decorre da inobservância, por parte do juízo monocrático, das normas legais atinentes à ordem de preferência dos bens penhoráveis, mais especificamente o art. 655 do CPC e o art. 11 da Lei nº 6.830/80, assim como ofensa ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).

Desse modo, em que pese o art. 620 do Código de Processo Civil determinar que a execução se processe pelo modo menos oneroso ao devedor, por outro lado, não visou inviabilizar ou mesmo dificultar o recebimento do crédito, sendo possível a substituição da penhora, ou até mesmo a recusa do bem oferecido quando o mesmo for de difícil alienação, conforme se pode inferir da seguinte jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA. SUBSTITUIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA O BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR OUTROS BENS DO DEVEDOR. 1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso sub judice, foi oferecido bem móvel à penhora (uma máquina injetora HIMACO 200 toneladas), recusado pela exeqüente que requereu, na ocasião, a intimação do patrono da executada a fim de que proceda a indicação de outros bens com maior liquidez, como imóveis ou veículos de propriedade da referida empresa. 3. É importante ressaltar que tal nomeação, além de não obedecer à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, se refere a bens, que pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação, mostrando-se inidôneos à garantia da dívida fiscal, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero. 4. Diante disso, não estão o

juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada. 5. É certo que o art. 15, II, da Lei nº 6830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, independentemente da ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6830/80, e em qualquer fase do processo. 6. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 7. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente. 8. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos. 9. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. 10. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que, citada, ofereceu bem móvel à penhora, recusado pela agravada em face da desobediência em art. 11, da LEF, além de se tratar de bem de difícil alienação. 11. A própria agravante afirmou às fls. 52 que encontra-se impossibilitada de apresentar outros bens, vez que não possui imóveis, conforme se verifica das certidões anexas (docs. 01 e 02) e os veículos de sua propriedade encontram-se alienados (doc. 03). 12. Assim, restando infrutíferas as diligências realizadas pela exequente no sentido de efetivar a constrição de outros bens do devedor, nada obsta a utilização do sistema Bacenjud com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros da empresa executada, a fim de garantir a execução. 13. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."(AI 200803000309998, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:09/02/2009 PÁGINA: 794.)

No caso concreto, verifica-se que a penhora recaiu sobre bem móvel (fls. 29/30), pugnando a apelante no sentido de que o seu débito seja satisfeito com crédito oriundo de recolhimento a maior para o FINSOCIAL.

Entretanto, como já se disse, referido crédito foi constituído após a inscrição na dívida ativa do débito cobrado na execução, não sendo possível a compensação pleiteada.

Não há que se falar em ofensa ao princípio da menor onerosidade, nem tampouco em inobservância da legislação concernente à ordem dos bens penhoráveis, uma vez que a penhora realizada está prevista no ordenamento jurídico (art. 655, V, do CPC, c.c. o art. 11, VI, da Lei nº 6.830/80).

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto pela apelante, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00022 MEDIDA CAUTELAR Nº 0042164-53.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042164-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE	: CRISTIANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: PEDRO MORA SIQUEIRA
REQUERIDO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG.	: 97.00.25553-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de homologação de desistência da ação ofertada pela autora Cristiane Aparecida dos Santos (fl. 149), protocolizada em 12/02/2008 e juntada aos autos em 16/01/2012.

Conforme se infere dos autos, a fls. 124/126 o então relator deste feito em 30/01/2008, mediante decisão, indeferiu a petição inicial e revogou a medida liminar outrora deferida.

Dessa forma, tendo em conta que referida decisão não foi desafiada por recurso, nada resta a decidir relativamente ao pedido de desistência ofertado.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021209-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021209-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
EMBARGANTE	: LUIZ ZILLO espolio
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA
REPRESENTANTE	: JOSE LUIZ ZILLO
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA
	: LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 97.00.00037-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ESPÓLIO DE LUIZ ZILLO, em face do r. *decisum* que deu provimento aos embargos de declaração da União Federal, para esclarecer que são devidos honorários advocatícios nos termos da sentença de 1º grau.

O embargante aduz, em síntese, que a r. decisão embargada é omissa, eis que deixou de considerar que a adesão ao benefício previsto na Lei 11.941/2009 exclui a incidência de verba de sucumbência na hipótese de execução fiscal. Outrossim, alega que a decisão também não se manifestou acerca do artigo 1º, parágrafo 3º, I, de referida Lei.

A União Federal apresentou manifestação aos presentes embargos de declaração às fls. 274/276.

É uma síntese do necessário. Decido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o r. *decisum* embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. De sua leitura, verifica-se que o julgado acolheu os embargos de declaração apresentados pela União Federal, entendendo que os honorários advocatícios são devidos nos termos da sentença de 1º grau, baseando-se em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual somente está dispensado do pagamento de honorários advocatícios o "sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'", conforme previsto no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009.

Resulta, portanto, que pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*: "Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Ainda assim, é preciso ressaltar que a decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração apresentados pelo ESPÓLIO DE LUIZ ZILLO.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019826-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/ e outro. e filia(l)(is)
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA

Renúncia

Cuida-se de pedido de desistência da ação e renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em conta a adesão ao parcelamento Fiscal regulamentado pela Lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação,

bem assim requereu a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da previsão contida no art. 26 CPC.

Intimada, a parte autora acostou aos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito que se funda a ação (fls. 318/322).

Decido.

Dispõem os artigos 5º e 6º da Lei n. 11.941/2009:

"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento .

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento."

Deveras, o §1º do art. 6º da referenciada lei dispensa do pagamento de verba honorária tão somente os renunciantes que buscam o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição esta não observada no caso sob análise.

Nesse sentido, colaciono os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 112.8942/RS - 1ª Turma - Min. Hamilton Carvalhido - DJE 07/05/2010).

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido" (AgRG no AgRg n. 118.4979/R - Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - DJE 21/06/2010).

Dessa forma, aplica-se ao presente caso a previsão contida no art. 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagas pela parte que desistiu reconheceu."

Ante ao exposto, homologo a renúncia ao direito a que se funda a ação e, consoante o disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito, bem como condeno a renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022031-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELIO PECCHIO e outros
: MILTON SILVA
: JULIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO DURCO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do v. Acórdão de fls. 133/136.

Os embargantes reiteram os fundamentos declinados por ocasião da interposição dos aclaratórios anteriormente apresentados (fls.121/123), dirigindo os presentes, todavia, ao Desembargador Presidente da E. Corte Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

A admissibilidade dos recursos, nos Juízos *a quo* e *ad quem*, submete-se à verificação de alguns pressupostos: os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos, ainda, classificam-se em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, outrossim, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes, em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em sede de apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes, tais pressupostos devem ser analisados, posto a regularidade do processo configurar interesse público.

Desta feita, assim como na propositura da ação, ocasião em que o magistrado, anteriormente à análise do pedido, deve verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, deve o julgador prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento da irresignação.

Especificamente no tocante aos embargos de declaração, é cabível sua apresentação quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material, consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Ainda, acerca do processamento desse recurso, preceitua o artigo 536 do indigitado diploma legal:

"Art. 536. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeitos a preparo."
(destaque aditado)

Desse modo, sobressai da letra da lei, dentre os requisitos que compõem a regularidade formal recursal, o seu correto endereçamento, seja ao Juiz prolator da decisão, seja ao Relator.

De conseguinte, a interposição de segundos aclaratórios, endereçados ao Presidente desta E. Corte Regional, em face de v. Acórdão da E. Quarta Turma, de minha Relatoria, afigura-se erro grosseiro, sendo imperioso o seu não conhecimento.

A título ilustrativo, colaciono as ementas a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual a interposição de recurso cabível contra decisão proferida por esta Corte, mas dirigido erroneamente ao Supremo Tribunal Federal, constitui erro grosseiro, capaz de inviabilizar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AGEDAG 1153024, Rel. Des. Fed. OG FERNANDES, Sexta Turma, v.u., DJE DATA:21/06/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO JUIZ PROLATOR DA DECISÃO AGRAVADA. ERRO GROSSEIRO.

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2.

Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto o endereçamento equivocado do agravo de instrumento ao juiz prolator da decisão revela erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade. 3. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AI 200903000381161, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, Nona Turma, v.u., DJF3 CJI 12/08/2010);

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL ANUAL - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - APELO QUE APRESENTA ARGUMENTOS GENÉRICOS - RAZÕES DISSOCIADAS - INCORRETO ENDEREÇAMENTO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(omissis)

9. Ainda, ressalto que no caso em tela, o recorrente, no momento processual para a interposição da apelação, apresentou o presente recurso sem o correto endereçamento, conforme se observa das fls. 23, em que a apelação é dirigida ao "Exmo. Sr. Dr. Desembargador Presidente do Superior Tribunal de Justiça Federal do Estado de São Paulo", órgão este que sequer existe na estrutura do Poder Judiciário, o que reforça o entendimento de que o recurso não deve ser conhecido ante a ausência de requisitos formais e substanciais de admissibilidade recursal que prejudicam a constituição válida e o regular trâmite do processo."

(TRF3, AC 200261040103107, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Primeira, Turma, v.u., DJF3 CJ2 03/07/2009).

Portanto, ausente requisito legal de admissibilidade, **não conheço** dos presentes embargos de declaração. Intime-se e, à vista da interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025487-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : EMPRESA DE AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S/A
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO e outro
: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : EMPRESA DE AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S/A
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta pela Empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues S/A, onde pleiteia o reconhecimento tempestivo da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre o Lucro Líquido, com tributos federais vincendos arrecadados pela Receita Federal.

A r. sentença de fls. 508/512, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, e condenou a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Às fls. 528/530, foi proferida decisão rejeitando os embargos declaratórios opostos pela autora e mantendo a r. sentença prolatada.

Às fls. 577/578, foi proferida decisão acolhendo os embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), e alterando o último parágrafo da sentença, a fim de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$3.000,00, com base no art. 20 do CPC.

No recurso de apelação de fls. 536/569, a autora alega que a prescrição não ocorreu, razão pela qual pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja declarada regular a compensação que realizou.

Contrarrazoado às fls. 583/604, os autos subiram a esta corte regional.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a autora, ora apelante, pleiteia a reforma da sentença a fim de que seja afastada a prescrição e, conseqüentemente, seja reconhecida a compensação levada a efeito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em relação aos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido, considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, assim não é dado proceder, uma vez que não há como afastar a ocorrência da prescrição.

É que, conforme restou comprovado nos autos, a autora ajuizou a presente ação declaratória em 10/09/2004, pleiteando o reconhecimento da compensação que realizou entre os meses de agosto a dezembro de 2000, por vontade própria, com valores recolhidos a título de imposto sobre o lucro líquido, no período de 30 de abril de 1990 a 30 de dezembro de 1992.

Assim, entre a data da propositura da presente ação e a data do recolhimento indevido, verifica-se que decorreram mais de dez anos, o que de plano revela a ocorrência da prescrição.

No caso concreto, considerando tratar-se de imposto sujeito a lançamento por homologação, e que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, aplica-se a tese do prazo decenal para o cômputo da prescrição.

Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LC. 104/01 (11.1.2001). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 6.6.2007). 3. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001. 4.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1130446/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.4.2010; AgRg no REsp 980.305/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.5.2008; AgRg no REsp 1061094/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 26.11.2009; REsp 1164452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010, este julgado conforme a sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08. 5. Recurso especial parcialmente provido." (RESP 200701499324, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal. 2. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento dos dispositivos legais supostamente violados, tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais. Apesar disso, a parte também não logrou opor embargos declaratórios a fim de provocar a indispensável manifestação da Corte de origem, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Nestes casos, é de se aplicar o entendimento consolidado nas Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF), por analogia. 3. A jurisprudência desta Corte é de que o PIS estabelecido pela LC 7/70 tem como fato gerador o faturamento mensal, não sendo cabível a correção monetária anteriormente à sua ocorrência. Sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. 4. Precedente: REsp 1127713/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.9.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08. 5. Recurso da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Consolidado no âmbito desta Corte que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 3. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 6.6.2007). 4. Há óbice ao conhecimento da irresignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia, quando o recorrente não indica nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. 5. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.9.2008). 6. Sobre os valores recolhidos indevidamente, devem ser aplicados os índices relativos aos expurgos inflacionários acima indicados, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data, incide somente a Taxa Selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros.

Precedentes. 7. Está pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação. Precedentes. 8. O exame relativo ao critério e ao percentual utilizado para fins de fixação dos honorários advocatícios pelo juízo de origem por sucumbência recíproca, depende, inexoravelmente, do exame de matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula n. 7 do STJ. Precedentes. 9. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."(RESP 200703080847, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

Ainda, é de se observar que o fato de o referido imposto ter sido declarado inconstitucional incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal em 30 de junho de 1995 e, posteriormente, pela Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, do Senado Federal, não interfere na fluência do prazo prescricional, uma vez que o seu início deve ser considerado a partir da data da ocorrência do fato gerador, que no caso é o do recolhimento e não da declaração de inconstitucionalidade, tal como pretendido pela apelante.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO PODER PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA Nº 284/STF. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 211/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. 1. "O recurso só pode ser conhecido se o recorrente tiver interesse recursal. Tal requisito de admissibilidade está consubstanciado no binômio utilidade-necessidade. Isso significa que o recurso só poderá ser conhecido se puder trazer ao recorrente algum resultado prático, útil. Não serve, portanto, para a simples discussão de teses jurídicas." (AgRgREsp nº 147.035/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, in DJ 16/3/98). 2. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211). 4. "A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício." (REsp nº 1.110.578/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 21/5/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 5. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901232619, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/10/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ABORDAGEM, TAMBÉM, DE MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA Nº 126/STJ. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 118/2005. ART. 3º. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA. NÃO-APLICAÇÃO RETROATIVA. POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL (AI NOS ERESP Nº 644736/PE). COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEIS NºS 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002, 10.833/2003 E 11.051/2004. DECRETO Nº 2.138/1997. INs/SRF Nºs 210/2002 E 460/2004. ENTENDIMENTO DO RELATOR PELA POSSIBILIDADE. POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO NO SENTIDO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEI Nº 8.383/91. NÃO-APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO À SRF. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. QUESTÃO UNIFORMIZADA PELA 1ª SEÇÃO. JUROS. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. TERMO A QUO DE INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Acórdão recorrido que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo da fundamentação do próprio recurso especial. 2. O ordenamento jurídico, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineada, na Carta Magna, a impossibilidade de o recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A função do apelo extremo é, tão-só, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme. A não-interposição do recurso extraordinário com o fim de impugnar fundamento constitucional sobre o qual se assenta acórdão recorrido na via Especial gera óbice intransponível ao conhecimento do apelo, incidindo a Súmula nº 126/STJ. 3. Uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplica-se a prescrição nos moldes acima. Não há se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Aplica-se o prazo prescricional conforme pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco. 4. A ação foi ajuizada em 18/12/2001. Valores recolhidos, a título de COFINS, no período de 06/01 a 11/01. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1991) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha

havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás a partir do ajuizamento da ação. 5. Quanto à LC nº 118/2005, a 1ª Seção deste Sodalício, ao julgar os EREsp nº 327043/DF, em 27/04/2005, posicionou-se, à unanimidade, contra a nova regra prevista no art. 3º da referida LC. Decidiu-se que a LC inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a citada norma teria natureza meramente interpretativa, limitando-se sua incidência às hipóteses verificadas após sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária. 6. "O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência" (EREsp nº 327043/DF, Min. Teori Albino Zavascki, voto-vista). 7. Ao julgar, à unanimidade, em 06/06/2007, a Argüição de Inconstitucionalidade nos EREsp nº 644736/PE, Rel. o eminente Min. Teori Albino Zavascki, a distinta Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5,172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. Decidiu-se, ainda, que a prescrição ditada pela LC nº 118/2005 teria início a partir de sua vigência, ou seja, 09/06/2005, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo. 8. Entendimento deste Relator, com base em inúmeros precedentes desta Corte, que: - a legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda da MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e INs/SRF nºs 210/2002 e 460/2004; - o art. 49 da MP nº 66/02 (convertida na Lei nº 10.637/02), alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, o qual passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão"; - disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"; - in casu, apesar de o PIS envergar espécime diferente e natureza jurídica diversa de outros tributos, cada qual com destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, em razão da nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos administrados e/ou arrecadados pela SRF; - a compensação deverá ser efetuada nos exatos termos do art. 49 da Lei nº 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210/02, id est, com quaisquer tributos e contribuições de espécies diferentes, como pretende a parte autora. Os pedidos de compensação não sofreram nenhuma alteração em face da edição da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, visto que apenas trouxe novos, amplos e favoráveis esclarecimentos ao contribuinte para a efetivação do pleito compensatório, dantes já autorizado pela Lei nº 9.430/1996; - hodiernamente, a própria SRF, administrativamente, vem admitindo a compensação nos termos em que aqui pretendida, independentemente da Lei nº 10.637/2002. É possível, pois, ser realizada a compensação com tributos de espécies diferentes. 9. Posicionamento da 1ª Seção desta Corte no sentido de que a compensação tributária rege-se pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda (encontro entre os débitos e créditos). Prevendo a Lei nº 9.430/96 a necessidade de requerimento à SRF para a efetuação de compensação com outros tributos, não se afigura possível a dispensa de tal requisito pelo Poder Judiciário. Incidência, no caso, do regime instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91. 10. "A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (REsp nº 853903/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 11/09/2006). 11. A 1ª Seção aprovou aprofundado e perspicaz estudo, realizado pela insigne Minª Eliana Calmon, a respeito dos índices de correção monetária que melhor refletem a inflação, inclusive com a incidência dos chamados "expurgos inflacionários", com elaboração de "Tabela" por demais explicativa e elucidativa, disposta da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; c) o INPC de março a novembro/1991; d) o IPCA - séria especial - em dezembro/1991; e) só a partir de janeiro/1992 a UFIR (Lei nº 8.383/91) até dezembro/1995; f) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89:

42, 72%; fevereiro/89: 10,14%; março/90: 84,32%; abril/90: 44,80%; maio/90: 7,87%; junho/90: 9,55%; julho/90: 12,92%; agosto/90: 12, 03%; setembro/90: 12,76%; outubro/90: 14,20%; novembro/90: 15,58%; dezembro/90: 18,30%; janeiro/91: 19,91%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos acima explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. No entanto, no caso concreto, deve-se aplicar os índices de correção monetária na forma em que estabelecida pelo Tribunal a quo, para se evitar o reformatio in pejus. 12. Adota-se, a partir de 1o/01/96, na compensação, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, devendo os juros ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. 13. A aludida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros de mora no percentual de 1% ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; não passada em julgado a decisão, aplica-se a Taxa SELIC, porém só a partir da instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996. Entretanto, frise-se que não é ela cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. 14. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC, ou seja, os juros de mora deverão ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC" (AgRg no REsp nº 778602/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/05/2006). 15. Recurso da empresa autora parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não-provido. Recurso da Fazenda Nacional não-provido." (grifei) (RESP 200401501710, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/04/2008.)

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação interposto pela apelante, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo-se na íntegra a r. sentença recorrida.

Retifique-se a autuação, a fim de constar nas intimações o nome do advogado Renato César Veiga Rodrigues, conforme requerido às fls. 537.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-30.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006404-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RADIO PERUIBE FM STEREO LTDA
ADVOGADO : THIAGO TADEU SILVESTRE DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Radio Peruíbe FM Stereo Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária declaratória proposta contra a União Federal, reconhecendo a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil" no horário das 19 às 20 horas.

A sentença reconheceu a recepção do artigo 38, "e" da Lei nº 4.117/62, instituidora do Código Brasileiro de Telecomunicações, pela Constituição Federal, sem que a restrição à livre programação das emissoras importe em embaraço à plena liberdade de informação jornalística e à liberdade de manifestação do pensamento asseguradas no § 1º do art. 220 da Constituição Federal, tratando-se de limitação ínsita ao regime jurídico-administrativo da concessão dos serviços de radiodifusão.

Nas razões recursais, pugna a autora pela reforma integral do *decisum*, sustentando ser o artigo 38, "e" da Lei nº 4.117/62 incompatível com a liberdade de manifestação do pensamento assegurada no artigo 220, § 1º da Constituição Federal. Invoca o risco de dano irreparável decorrente da queda da audiência decorrente da transmissão do programa oficial em horário nobre, com prejuízo também à população por deixar de usufruir dos serviços de utilidade pública prestados pela autora no horário de pico.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão da obrigatoriedade da transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" pelas emissoras de radiodifusão no horário das 19 às 20 horas não demanda maiores discussões e já se encontra pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 561-MC/DF, em que o Pleno reconheceu a recepção da Lei nº 4.117/62 pelo ordenamento constitucional vigente, bem como o caráter compulsório da transmissão radiofônica do programa "A Voz do Brasil" e a legitimidade jurídica da obrigatoriedade da sua retransmissão no horário das 19 às 20 horas.

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL".

I - O Plenário do STF, ao julgar a ADI 561-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decidiu que a Lei 4.117/1962 - que prevê a obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil" - foi recepcionada pela Constituição Federal. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(RE 490769 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-034 DIVULG 18-02-2011 PUBLIC 21-02-2011 EMENT VOL-02467-02 PP-00291)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 531908 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00221)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."

(RE 571353 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00089)

Ao reconhecer a recepção da norma pela nova ordem Constitucional, o Supremo chancelou a sua compatibilidade com as garantias à liberdade de expressão e previstas no seu artigo 220 e no seu art. 5º, IX, além da sua conformidade com a competência da União definida no artigo 21 da Carta Magna, para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens", tratando-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação. Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009733-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.009733-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : OERLIKON TEXTILE DO BRASIL MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00097331020044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência de recurso de apelação em cível em embargos à execução fiscal, manifestada pela autora, ora apelada.

Decido.

A propósito, o artigo 501 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de desistência do recurso, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que a advogada signatária do pedido de desistência goza de poderes para tanto (fl. 188), conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código do Processo Civil.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV
EDUCATIVA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI
: MARCIO LAMONICA BOVINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária declaratória proposta por Fundação Padre Anchieta Centro Paulista de Radio e TV Educativa, reconhecendo a inexistência de relação jurídica que a obrigue a transmitir o programa "A Voz do Brasil" no horário das 19 às 20 horas, de forma a poder transmiti-lo em horário livremente determinado dentro das 24 horas seguintes.

A sentença reconheceu a vigência da Lei nº 4.117/62, instituidora do Código Brasileiro de Telecomunicações, mas esta, seu artigo 38, "e", se mostrou incompatível com a Constituição Federal, ao instituir, por meio de lei ordinária, restrições à livre programação das emissoras, de forma a criar embaraço à plena liberdade de informação jornalística e à liberdade de manifestação do pensamento asseguradas no § 1º do art. 220 da Constituição Federal.

Nas razões recursais, a pugna a União pela reforma integral do *decisum*, sustentando que o artigo 38, "e" da Lei nº 4.117/62 foi recepcionado pela Constituição Federal de 88 e é compatível com a liberdade de manifestação do pensamento assegurada em seu artigo 220, o qual, em seu *caput*, ressaltou a possibilidade de sua restrição

segundo os preceitos nela estabelecidos. Assim, a obrigatoriedade da transmissão encontra-se prevista em dispositivos legais de vigência plena e à qual estão submetidas as emissoras de radiodifusão concessionárias e permissionárias de serviços radiofônicos. Por fim, pede a redução da verba honorária fixada. Em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão da obrigatoriedade da transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" pelas emissoras de radiodifusão no horário das 19 às 20 horas não demanda maiores discussões e já se encontra pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 561-MC/DF, em que o Pleno reconheceu a recepção da Lei nº 4.117/62 pelo ordenamento constitucional vigente, bem como o caráter compulsório da transmissão radiofônica do programa "A Voz do Brasil" e a legitimidade jurídica da obrigatoriedade da sua retransmissão no horário das 19 às 20 horas.

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL".

I - O Plenário do STF, ao julgar a ADI 561-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decidiu que a Lei 4.117/1962 - que prevê a obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil" - foi recepcionada pela Constituição Federal. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(RE 490769 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-034 DIVULG 18-02-2011 PUBLIC 21-02-2011 EMENT VOL-02467-02 PP-00291)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 531908 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00221)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."

(RE 571353 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00089)

Ao reconhecer a recepção da norma pela nova ordem Constitucional, o Supremo chancelou a sua compatibilidade com as garantias à liberdade de expressão e previstas no seu artigo 220 e no seu art. 5º, IX, além da sua conformidade com a competência da União definida no artigo 21 da Carta Magna, para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens", tratando-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Condene a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008077-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CYNIRA STOCCO FAUSTO
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
: RICARDO FERRAZ RANGEL
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080773620054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de manifestação mediante a qual se noticiou a abertura de inventário em virtude da morte da autora CYNIRA STOCCO FAUSTO, conforme documentação juntada às fls. 587/591.

Assim, a fim de regularizar o polo ativo da demanda, **determino seja efetuada a habilitação do espólio de CYNIRA STOCCO FAUSTO, nestes autos, representado pelo inventariante BORIS FAUSTO**, nos termos do artigo 1.060, inciso I e artigo 43, ambos do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Encaminhe-se o feito à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para as anotações cabíveis e, após, tornem os autos conclusos para apreciação dos recursos de apelação interpostos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009176-29.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
PARTE AUTORA : WILSON PITA
ADVOGADO : FABIANO CHINEN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Wilson Pita com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar oriunda de contribuições a fundo de pensão privado (Fundação Petros). Alega que a tributação sobre os proventos, no momento do recebimento, representa *bis in idem*, uma vez que já teria ocorrido retenção de imposto de renda sobre as contribuições, na época própria. Outrossim, alega que o recebimento da verba depositada na caixa previdenciária não constitui fato gerador do tributo, pois não se enquadra no conceito de renda.

A r. sentença recorrida (fls. 408/413) julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos até os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação ("**IRPF recolhido sobre o benefício de previdência privada até setembro de 2000**") e para "**declarar a inexigibilidade do imposto de**

renda pessoa física sobre a complementação de aposentadoria atualmente paga ao autor (...), limitada a inexigibilidade e, por conseguinte a restituição, ao I.R. que incidiu sobre 1/3 da contribuição retida na fonte no período de 01/01/1989 a 31/12/1995." (fl. 412, verso). Correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal de 02/07/2007. Custas na forma da lei. Foi aplicada a sucumbência recíproca.

Às fls. 395/397, a União apresentou agravo retido em face de decisão que indeferiu a expedição de ofício à fonte pagadora para informar as retenções e recolhimento do IRRF no período em que o autor esteve em atividade. Sem o oferecimento de recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal por força do reexame necessário.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença de parcial procedência, no que interessa a esta sede, está em perfeita consonância com a jurisprudência unânime deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Em relação à prescrição, cumpre asseverar que o Plenário do E. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vige a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

No entanto, em que pese a r. sentença haver decidido em sentido diverso, considerando que não houve interposição de recurso voluntário pelo autor, a reforma da decisão implicaria em *reformatio in pejus*, o que é defeso no sistema processual pátrio, mesmo no âmbito de remessa oficial.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 89, § 6º, DA LEI 8.212/91. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA.

1. O dispositivo tido por violado, art. 89, § 6º, da Lei 8.212/91, não foi apreciado pela Corte Regional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. A Corte Regional, em sede de Apelação do INSS e de Remessa Oficial, afastou a prescrição para a repetição do indébito, parcialmente reconhecida pela sentença. Inexistindo recurso voluntário do contribuinte, fica configurada a reformatio in pejus, razão pela qual é nulo o acórdão recorrido nesse particular.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - Resp 463096/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ 19/12/2007 p. 1191)

No mais, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série

especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - Resp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008)

Na espécie, os documentos acostados às fls. 23/138 e 327/389 comprovam que houve retenção do imposto de renda sobre as parcelas de contribuição em época própria, bem como a incidência da exação sobre os valores agora pagos ao autor. Assim, verifica-se a necessidade de se afastar a incidência do imposto de renda, nos moldes acima explicitados, a fim de evitar a dupla tributação.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Sendo assim, igualmente neste ponto, não merece reforma a decisão de primeiro grau.

Por fim, em relação às custas e honorários, considerando que foi reconhecida como indevida a cobrança de imposto de renda sobre parte dos valores recebidos pelo autor, não há que se falar em reforma da sentença, que aplicou adequadamente a sucumbência recíproca.

Dessa feita, é de rigor a manutenção da sentença em exame.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-04.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CRISTIANE VIEIRA BENEVIDES
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RENÉ ZAMLUTTI JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00033870420054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação aforada, em face da UNIÃO FEDERAL e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, mediante a qual a autora, portadora de DIABETES MELLITUS e NEFROPATIA DIABÉTICA, objetiva que lhe sejam fornecidos os medicamentos Insulinas LANTUS e NOVORAPID, VASOPRIL, METFORMINA, bem assim, lancetas, tiras reagentes para controle de glicemia, caneta e agulhas para aplicação, pelo tempo em que durar o tratamento, com aplicação de multa diária pelo inadimplemento da obrigação pleiteada.

A tutela antecipada restou por deferida, consoante decisão proferida a fls. 26/29. Concedido o benefício da justiça gratuita a fls. 239.

A fls. 242/251 acostada perícia médica elaborados pelo perito do Judicial, bem assim a complementação do referido laudo a fl. 329.

Parecer do Ministério Público Federal pelo indeferimento do pleito autoral a fls. 340/343.

Posteriormente, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, alicerçada no fato de que o louvado oficial ao responder os quesitos suplementares ofertados pela União Federal e Ministério Público Federal afirmou que referidos medicamentos são

prescindíveis ao tratamento médico, podendo ser substituídos pelos fornecidos SUS, os quais podem ensejar a mesma eficácia, bem assim de que cabe ao administrador a regência das políticas públicas de saúde, ao escopo de garantir o acesso universal e igualitário ao maior número possível de pessoas. A autora sucumbente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, com a execução sobrestada (art. 12 da Lei nº 1060/50), arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado fundamentada nos seguintes argumentos: de que o perito do juízo afirmou que os medicamentos fornecidos pelo Ministério da Saúde podem eventualmente surtir efeitos ao tratamento, bem como conclui que o tratamento médico prescrito pelo médico assistente deve ser respeitado; que a substituição dos medicamentos pelo fornecidos nos os postos de saúde seriam extremamente prejudiciais à saúde da apelante, principalmente a longo prazo poi, tendo em conta o agravamento de sua patologia, acabou por adquirir também a Nefropatia Diabética; que só entrou com o processo, pois era trabalhadora autônoma, afastada do seu trabalho e recebendo tão somente 1 (um) salário mínimo não podendo comprá-los; de que a sua opção pelos medicamentos buscados pela tutela judicial, prescritos após claras evidências, acompanhamento e tratamento periódico, decorre do melhor controle que referidas drogas trazem aos seus episódios de hipoglicemia; que já se utilizou dos medicamentos fornecidos pelos postos de saúde, no entanto, após inúmeros episódios de hipoglicemia e hiperglicemia, necessitou trocar as insulinas, conforme relatório médico a fl. 120; da necessidade na continuidade do tratamento, por conta da visível melhora e estabilidade no quadro clínico da requerente. Ao final, em suas razões de apelo, colacionou alguns julgados desta Corte, os quais corroboram à sua tese.

O recurso foi recebido no duplo efeito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores, como será demonstrado a seguir.

A preliminar de ilegitimidade passiva de parte arguida pela União Federal em sede de contrarrazões confunde-se com o mérito e em conjunto com este será apreciada.

Outrossim, destaco, que as determinações emanada pelo Poder Judiciário, a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, não se caracteriza na interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte apelante, e para esses casos muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Procedente o inconformismo autoral.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196, e seguintes, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso, a prova documental médico/farmacológica acostada a fls. 14/23 e 120, aponta que a autora é portadora de DIABETES MELLITUS e NEFROPATIA DIABÉTICA, bem assim constata-se do referido corpo probatório que a pleiteante necessita do uso intensivo dos medicamentos Insulinas LANTUS e NOVORAPID, VASOPRIL, METFORMINAE e lancetas, tiras reagentes para controle de glicemia, caneta e agulhas para aplicação.

Assim sendo, em face ao alto custo do referido medicamento imprescindível ao tratamento médico, e não tendo a pleiteante condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

Convém destacar, mediante transcrição, parte dos quesitos e respectivas repostas contidas no laudo médico elaborado pelo perito do Juízo a fls. 242/251, bem assim na complementação a fl. 329:

Quesito do Juízo - nº 6 (fl. 250): *"O sistema único de saúde fornece gratuitamente produtos e/ou medicamentos que podem substituir com a mesma eficácia, aqueles mencionados na petição inicial?"*

Caso positivo, quais?

R.: *Sim, ver Portaria do Ministério da Saúde transcrita no item Discussão, Em tese, os medicamentos prescritos pelo Médico Assistente do examinado são mais "modernos" e têm "melhor tecnologia" que os fornecidos pelo SUS. A eficácia é pessoal e intransferível. Podemos considerar o tratamento que examinado vem realizando como de bom resultado. O tratamento médico sempre deve ser instituído pelo Médico Assistente."*

Quesito do Ministério Público Federal - nº 2 (fl. 250): *"Esta medicação pode ser substituída por algum remédio constante da lista do SUS?"*

R.: *Em tese, sim. Sugiro a leitura da Portaria do Ministério da Saúde transcrita no item Discussão. Idem, em tese, os medicamentos prescritos pelo Médico Assistente do examinado são mais "modernos" e têm "melhor tecnologia" que os fornecidos pelo SUS. A eficácia é pessoal e intransferível. Podemos considerar o tratamento que examinado vem realizando como de bom resultado. O tratamento médico sempre deve ser instituído pelo Médico Assistente."*

Quesitos da União Federal - nº 3 (fl. 251): *"se os medicamentos indicados e requeridos na inicial e documentos que a acompanham são necessários ao tratamento da autora;*

R.: *Sim"*

Quesito da União Federal - nº 5 (fl. 251): *"em caso positivo do terceiro quesito, informar se os medicamentos requeridos poderiam ser substituídos por outros que façam parte dos protocolos oficiais de assistência à saúde, sem perda de qualidade do tratamento;"*

R.: *Em tese sim, porém a prescrição medicamentosa sempre cabe ao Médico Assistente."*

Complementação ao laudo médico judicial, acostada a fl. 329 dos autos: *"....Em atenção ao determinado em fls. 318, o tratamento ao qual a autora é submetida necessita de monitoramento constante que deve ser feito pelo seu médico assistente.*

Existe medicação disponibilizada em lista divulgada e em programa do Ministério da Saúde que eventualmente pode surtir efeito, porém deve ser prescrita por seu medico assistente....."(grifos nossos).

Conforme se infere do laudo médico/complementação elaborado pelo louvado do Juízo, em nenhum momento foi dada a certeza de que os medicamentos constantes dos protocolos oficiais tragam os mesmos efeitos benéficos produzidos pelos remédios prescritos pelo médico assistente da autora, a qual vem respondendo bem ao tratamento ministrado.

Ademais disso, em suas razões de apelo a requerente informa que já se utilizou dos medicamentos fornecidos pelos postos de saúde, no entanto, após inúmeros episódios de hipoglicemia e hiperglicemia, necessitou trocar as insulinas.

Agregue-se ao fato, que em decorrência da Diabetes, a autora desenvolveu também a Nefropatia Diabética (vide relatório médico a fl. 120), ou seja, lesão renal, estado esse primordial à conclusão da delicada condição de saúde da pleiteante, que não pode correr o risco de se utilizar de medicamentos que eventualmente ou até mesmo, em tese, resguardem a sua já prejudicada integridade física.

Destarte, negar à autora o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido, são os julgados do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C .

DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min.

LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma **Publicação** DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

Assim, em que pese a argumentação das apeladas, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

As diretrizes constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...).

3. *A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.*

4. *É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.*

5. *Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.*

6. *Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05).

Dessa forma, à vista da procedência do pedido, a condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência será fixada em 10% do valor da causa, em face das requeridas, nos termos da previsão contida no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida em sede de contrarrazões e, consoante a previsão contida no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença de primeiro grau e condenar a União Federal e a Fazenda do Estado de São Paulo ao fornecimento solidário dos medicamentos requeridos, bem como ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, confirmo a antecipação de tutela deferida a fls. 26/29.

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006933-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006933-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: CIRO DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO	: PEDRO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE'	: INSTITUTO TECNOLOGICO DE AERONAUTICA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de ação de rito ordinário movida por CIRO DE OLIVEIRA MACHADO em face da União Federal e do INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA, pleiteando a condenação das requeridas ao

pagamento de danos materiais e morais, em razão de seu desligamento do curso de engenharia aeronáutica, bem como a fixação de pensão vitalícia.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para condenar os réus ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescido de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação e corrigido monetariamente nos termos do Provimento CORE 64/2005. Foi fixada sucumbência recíproca e a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, consoante fls. 122/128.

A União Federal apresentou recurso de apelação de fls. 135/145, devidamente contrarrazoado às fls. 151/158.

Após a distribuição neste egrégio Tribunal (fls. 166), o autor, em petição de fls. 167/168, alegando que o INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA não teria se manifestado nos autos, pelo que requereu a certificação do trânsito em julgado da sentença recorrida e a intimação do instituto educacional para efetuar o pagamento de R\$ 99.776,84 (noventa e nove mil, setecentos e setenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), conforme demonstrativo de fls. 169.

Completamente desarrazoado o pedido do apelado de fls. 167/168.

O Instituto Tecnológico de Aeronáutica, criado pelo Decreto no 27.695, de 16 de janeiro de 1950, definido pela Lei 2.165/1954, é uma instituição universitária da Administração Militar, sob a administração do Comando da Aeronáutica (COMAER), portanto, desprovida de personalidade jurídica.

O ITA é representado nos autos pela UNIÃO FEDERAL, posto que ente da administração direta da administração militar.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de fls. 167/168.**

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de apelação.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007477-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007477-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: JOCATIBA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
	: COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA
ADVOGADO	: MARCOS RAGAZZI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ASSISTENTE	: ANAPA ASSOCIACAO NACIONAL DOS PRODUTORES DE ALHO
ADVOGADO	: CLOVIS FERRO COSTA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fl.310: Indefiro o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação requerido pela parte autora, para fins de adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, eis que a atividade jurisdicional já foi prestada e a lide devidamente solucionada, conforme se verifica na certidão de trânsito em julgado do acórdão de fl. 309.

Deveras, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição, contudo somente até o trânsito em julgado da decisão, sob pena de, por via oblíqua, possibilitar à parte a possibilidade de subtrair do mundo jurídico e processual pronunciamento consubstanciado em título judicial já acobertado pela coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda." (AgRg nos EDcl no REsp 422734/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKIDJ, DJ de 28/10/2003, p. 192) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO.

1. Tratam os autos, originariamente, de embargos à execução opostos por Gevisa S.A., ora agravante. Seu recurso especial foi inadmitido na Corte de origem, motivando a interposição do presente agravo de instrumento, o qual foi desprovido, por decisão monocrática, aos fundamentos de que o acórdão a quo não violou ao art. 535 do CPC e que o agravo de instrumento não impugnava os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, aplicando, conseqüentemente, a Súmula n. 182/STJ. Inconformada com tal decisum, a aludida empresa interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento, mantendo-se, in totum, a referida decisão unipessoal.

2. Após o julgamento do agravo interno, Gevisa S.A. pleiteou a desistência do recurso e do direito sobre o qual se funda a ação. Tal requerimento foi negado, ao fundamento de que foi formulado após o julgamento e o trânsito em julgado do agravo de instrumento, com decisão contrária à pretensão do requerente. Seguiu-se, assim, a interposição do presente agravo regimental.

3. Da interpretação literal dos arts. 501 e 502 do CPC poder-se-ia concluir que a parte recorrente pode, a qualquer momento, desistir do recurso. Contudo, por interpretação sistemática, mais adequada ao exercício da jurisdição, chega-se à conclusão de que tal pedido só pode ser deferido quando formulado antes do julgamento do recurso. Pensar de forma diferente tornaria a atividade jurisdicional inviável, uma vez que a parte recorrente poderia interpor um recurso e, se o julgamento não lhe fosse favorável, simplesmente iria desistir do apelo. A efetiva aplicação dos aludidos artigos pressupõe que o pedido de desistência do recurso deve ser anterior ao seu julgamento.

4. O pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tampouco merece acolhida uma vez que a atividade jurisdicional já foi prestada, a lide já foi solucionada em processo transitado em julgado.

5. O acórdão que julgou o agravo regimental foi publicado em 9.4.2008 e, até a presente data, não foi interposto nenhum recurso que tenha o condão de suspender ou interromper qualquer prazo recursal e, conseqüentemente, evitar o trânsito em julgado desse acórdão. Diante disso, tem-se que o acórdão já transitou em julgado, o que não ocorreu até a presente data foi sua certificação.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 941467/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/04/2010)

Ante o exposto, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-16.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002171-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : ENERCAMP ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CERONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ENERCAMP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. em face da r. sentença recorrida, de fls. 107/108, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, I, do CPC, no qual se pleiteia a reabertura do prazo para o oferecimento da defesa administrativa da apelante.

Alega a apelante que tem o direito líquido e certo de ter reaberto o prazo para apresentação de defesa e impugnação em primeira instância, considerando-se que ao proceder à retificação do lançamento em questão, a apelada reconheceu a nulidade do processo administrativo referente à NFLD nº 35.774.898-0. Ademais, alega que houve afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa, devido processo legal e contraditório.

No recurso de apelação de fls. 121/133 sustenta a reforma da sentença recorrida, a qual julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, no sentido de julgar a demanda procedente, nos moldes pleiteados no mandado de segurança, assim como a reabertura do prazo para oferecimento da defesa administrativa.

O Ministério Público Federal se manifestou através de parecer, opinando pelo improvimento do recurso de apelação.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos.

Conforme informado pela apelada às fls. 34/41, a retificação de ofício do lançamento em questão, resultou da obrigação legal de considerar certos valores que o contribuinte já havia recolhido por meio de depósitos judiciais, quando do cálculo do montante devido. A existência de tais valores não era conhecida pelo fisco, tendo em vista que este não foi comunicado pelo apelante quando da lavratura da autuação.

A partir do momento em que a existência das guias mencionadas anteriormente se tornou de conhecimento do fisco, o auditor fiscal retificou o lançamento, em razão de seu dever, em favor da apelante, sem que houvesse qualquer alteração no procedimento fiscal.

Desta forma, não se formou fato novo que justifique ou enseje a anulação do procedimento fiscal desde o início, nem a necessidade da reabertura de prazo para apresentação de defesa.

Ademais, no recurso, informa a apelada que, após a verificação dos documentos apresentados pela impetrante em seu pedido de revisão de débitos inscritos, procedeu apenas à retificação da referida inscrição, remanescendo parte da dívida que, conforme o extrato trazido aos autos, é objeto de ação executiva fiscal.

Trago à colação, por oportuno, casos análogos julgados no STJ e nesta Corte:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A **LANÇAMENTO** POR HOMOLOGAÇÃO.*

*DESNECESSIDADE DE **LANÇAMENTO** DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. PRECEDENTE N.º RESP. 1.143.094/SP, DJ. 01.02.2010, SUBMETIDO AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC.*

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

(...)

5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende

que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: "verifica-se que a CND não foi fornecida ao impetrante em razão de divergências de GFIPS" (fl. 187).

7. Conseqüentemente, **revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP)** (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).

9. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e dar provimento ao recurso especial. (EDRESP 200900465500, REL. MIN. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/05/2010, grifos meus)

Sendo assim, não se verifica a existência de direito líquido e certo no sentido de se conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação de fls. 121/133, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC.**

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-29.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002814-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: CHRISTA POHLMANN
ADVOGADO	: PLINIO JOSE MARAFON
	: WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

1. Ciência à União Federal da juntada aos autos do voto vencido (fl. 278).

2. Considerando a interposição de Embargos de Declaração com efeitos infringentes pelas partes litigantes, dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : VANDERLEI BERNARDO LEITE
ADVOGADO : VINICIUS BERNARDO LEITE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental, com pedido de liminar, impetrada em face de ato praticado pelo Gerente Regional de Benefícios do INSS em Osasco-SP, consistente no indeferimento do pedido de substituição gratuita de próteses ao impetrante, aposentado por invalidez, decorrente de acidente ferroviário que resultou na amputação de 1/3 (um terço) médio de suas pernas.

Concedido o benefício da justiça gratuita a fl. 41.

Após a prestação de informações pela autoridade impetrada a fls. 56/67, a liminar foi deferida a fls. 72/73.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 82/84 pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Posteriormente, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do *mandamus*, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do CPC, para conceder a segurança e assegurar o direito do impetrante à substituição de suas próteses, alicerçada no direito constitucional e infraconstitucional do autor, bem assim no fato de que a autoridade impetrada reconheceu o direito buscado no remédio heróico.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, os autos ascenderam a esta Corte por força da remessa oficial.

A fls. 109/111 o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da Segurança.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores, como será demonstrado a seguir.

Passo ao mérito.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196, e seguintes, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal

delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso, a prova médico-documental acostada a fls. 12/15 aponta que a autor sofrera amputação dos pés, bem assim constata-se do referido corpo probatório que a pleiteante necessita do uso das próteses indicadas na exordial.

Convém destacar, que referidas próteses eram costumeiramente fornecidas ao autor pelo INSS, o qual em suas próprias informações a fls. 56/67 confirmou o direito ao equipamento ortopédico.

Destarte, negar à parte autora o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido, são os julgados do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma **Publicação** DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

As diretrizes constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...).

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo a sentença de primeiro grau nos termos em que proferida. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do C. STF e 105 do E. STJ.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00038 CAUTELAR INOMINADA Nº 0052301-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052301-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 433/1924

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.019397-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA., objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e à COFINS, consoante determinado no art. 1º da Lei nº 10.147/00, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.019397-3.

Às fls. 271, o e. Desembargador Federal Roberto Haddad, então relator do feito, deferiu a liminar para que a apelação nos autos do Mandado de Segurança fosse recebida também no efeito suspensivo, restabelecendo-se por conseqüência, a liminar anteriormente concedida no referido Mandado de Segurança, até julgamento de mérito do recurso pela 4ª Turma desta Corte.

A União Federal apresentou contestação (fls. 275/280), sustentando que o fato de ter a requerente se beneficiado de uma liminar no curso do processo mandamental não pode ser suficiente para a obtenção da tutela cautelar pretendida. Alega também que se a ordem foi denegada à impetrante, é porque a viabilidade jurídica de sua pretensão foi fundamentadamente afastada pelo juiz da causa, não havendo motivo para que se afaste a imediata aplicação da sentença.

Réplica às fls. 288/292.

O Ministério Público Federal, às fls. 295, opinou pela não concessão da medida cautelar.

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.019397-3 foi julgada em 10.05.2012. Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL.

PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.

CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a

necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3.Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto .

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim considerando, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009678-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANS FERRAZ CEREAIS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 05.00.00003-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Considerando a interposição pela União Federal de embargos declaratórios com efeitos modificativos, manifeste-se a embargada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036826-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outro
: JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALCEU TEIXEIRA ROCHA
No. ORIG. : 04.00.00002-7 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por SAENCO - Saneamento Engenharia e Construções Ltda. em face da União Federal, objetivando a sua exclusão do sócio do pólo passivo da ação executiva e a decretação da prescrição do débito tributário.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta para extinguir a execução, declarando a inexigibilidade dos débitos cobrados na CDA em razão da prescrição. Condenada a União Federal ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença aduzindo o não cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a certeza e liquidez do título executivo, uma vez que a matéria requer dilação probatória. Sustentou a inocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, a sentença deve submeter-se ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória e não nesse instrumento de defesa.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito

do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu. A questão posta a exame diz respeito à **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo

devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.'

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que**

interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**, conforme entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento**

por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

In casu, a constituição do crédito se deu por meio de Autos de Infração e o **marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da constituição definitiva do crédito pelo fisco**, que ocorreu com a notificação da decisão final no processo administrativo.

A **execução fiscal foi ajuizada em 18.05.2004** (fl. 02) e determinada a citação em 31.05.2004 (fl. 06), sendo efetivada por Oficial de Justiça em **07.07.2004** (fl. 08 verso).

Os débitos em execução são relativos a 1992 (fls. 04/05).

O Auto de Infração foi lavrado em **03.02.1999** (fls. 58/66) e a empresa executada apresentou impugnação ao lançamento em 03.03.1999, sendo que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto julgou o lançamento procedente - Decisão DRJ/RPO nº 1214 EM 22.04.2002 (fl. 93/96). O contribuinte recorreu dessa decisão aos 20.06.2002 (fl. 104/107), sem, no entanto, realizar o depósito recursal, o qual foi negado provimento em sessão realizada em 15.05.2003 (fl. 135/142).

Em **12.12.2003** (fl. 154) ocorreu o julgamento definitivo do processo administrativo.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação iniciou-se em **12.12.2003**.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a** prescrição, haja vista que da decisão final do processo administrativo em **12.12.2003** até o ajuizamento da execução fiscal, **18.05.2004**, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037040-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037040-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GERSON LUIZ BERLOTTI
ADVOGADO : MILTON VOLPE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JAMEK IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
No. ORIG. : 98.00.00021-2 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por Gerson Luiz Berlotti, nos autos da execução fiscal movida pela

União Federal, objetivando sua exclusão do pólo passivo da ação executiva e a decretação da prescrição do débito tributário.

A r. sentença julgou improcedentes os presentes embargos à execução, para reconhecer a legitimidade *ad causam* do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal e afastou a ocorrência da prescrição dos débitos. Condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da dívida.

Em apelação, o embargante sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova testemunhal e pelo julgamento antecipado da lide. Aduz que nunca exerceu a gerência da sociedade e a administração da empresa, uma vez que trabalha em outra empresa desde 1984. Argumenta que inexistente título executivo contra o sócio, uma vez que não figura na Certidão de Dívida Ativa

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a respeito da necessidade de realização de prova testemunhal, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não dela, eis que é o destinatário da prova. Entendendo que a prova é desnecessária, pode indeferi-la, não agindo em desconformidade com a lei.

Ademais, o pedido de realização de prova testemunhal, desde que oportuno e devidamente fundamentado, apenas deve ser deferido quando for essencial ao deslinde da controvérsia posta em Juízo, o que não é o caso.

Esse é entendimento assente na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - INMETRO - MULTA - APLICÁVEL - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA.

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa. Presunção de certeza e liquidez da CDA não ilidida.

2. Reputa-se legítima a autuação se ausentes elementos idôneos à convicção em sentido contrário. Meras alegações de inobservância do prescrito em norma legal ou regulamentar não bastam para superar a presunção de veracidade que ampara o auto de infração. Precentes desta Corte.

3. Presunção de certeza e liquidez da CDA não ilidida."

(TRF3 - AC nº 2001.61.82.020046-8 - Relator Juiz Federal Convocado em auxílio MIGUEL DI PIERRO - DJF3 CJI de 06.07.2009 - pág.: 80)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. LIVROS DIÁRIO. ARBITRAMENTO. MULTA. PERDÃO. INOCORRENCIA.. DECRETO NO 3.048/1999. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA. REGULARIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO

1. Convicto o Magistrado da suficiência das provas existentes para o julgamento do feito, não há falar em cerceamento de defesa, tampouco em prejuízo para a prestação jurisdicional, pois a dilação probatória se constitui num meio auxiliar do juiz e não das partes (art. 130 do CPC). 2. No presente caso, a multa ora em execução está prevista no artigo 283, do Decreto nº 3.048/1999, o Regulamento da Previdência Social, o qual regulamenta as Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Assim, as disposições do Regulamento da Previdência Social encontram respaldo nas Leis nº 8.212 e 8.213, atuando dentro de seus limites legais. Portanto, as multas cominadas pelo mencionado Decreto não estão eivadas de qualquer irregularidade, pois se apóiam em exigências legais. 3. Não tendo o contribuinte comprovado documentalmente a entrega dos documentos requeridos pela autoridade fiscal, em especial o Livro Diário relativo ao período fiscalizado, não há falar em irregularidade do auto de infração lavrado, tampouco de má-fé ou de retaliação por parte da fiscalização tributária. Também não se diga que a prova da entrega seria feita através de testemunhas, conforme requerido pela embargante e negado por este Juízo (decisão de II. 1331), porquanto a pura prova testemunhal não pode ser aceita sem início de prova documental, conforme aplicação analógica dos artigos 401 e 402, do Código de Processo Civil.

4. Dessarte, permanece hígida a presunção de veracidade e de legitimidade dos atos administrativos praticados pela autoridade fiscal, não tendo logrado a embargante desconstituí-los.

5. A alegação de que a apuração do crédito tributário não poderia ter sido feita por aferição indireta não tem relação com o objeto da presente demanda, que se limita à execução das multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias.

6. Não merece guarida o pedido de perdão da multa quando a parte executada, embora primária e sem ter incorrido em agravantes, não atende ao requisito indispensável para a relevação da multa, configurado na correção da falta. Inteligência do Decreto no 3.048/1999.

7. A argüição de nulidade da CDA por parte da embargante deve vir acompanhada de prova inequívoca de sua ocorrência, não se mostrando suficiente para o afastamento de sua presunção de certeza e liquidez (nos termos

do art. 3º da Lei nº 6.830/80 - LEF) a mera afirmação de que os dados nela insertos não estão corretos ou são incompreensíveis."

(TRF4 - AC nº 2003.71.14.003204-0/RS - Relator Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - D.E. de 25.05.2010)

Portanto, entendo que não houve cerceamento de defesa.

A questão posta a exame é a **ilegitimidade passiva** do sócio da empresa executada.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1994/1995 (fls. 02/11, dos autos em apenso).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 20), conforme certidão lavrada em 21.05.1998 (fl. 14 v.) e em 14.04.1999 (fl. 28v, dos autos em apenso), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

Das peças acostadas aos autos, verifica-se que o ora apelante se retirou do quadro societário em 07.11.1994 (fl. 22/24), vale dizer, antes da dissolução da sociedade.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006529-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência de recurso de apelação em medida cautelar de caução, manifestada pela autora, ora apelante.

Decido.

A propósito, o artigo 501 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de desistência do recurso, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que os advogados signatários do pedido de desistência gozam de poderes para tanto (fl. 13), conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código do Processo Civil.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008110-07.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.006231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALPHAVILLE URBANISMO S/A
ADVOGADO : MARIA AMELIA MESSINA OLAIO MENEGUETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08110-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, com vistas a reforma da sentença de fls. 151/156, que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a possibilidade de o autor concretizar a transferência do imóvel objeto da enfiteuse sem o recolhimento dos valores relativos ao foro e ao laudêmio .

Neste egrégio Tribunal, o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, proferiu decisão de fls. 231/233, na qual declinou a competência para processar e julgar a presente demanda e determinou sua remessa para distribuição na Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VI, do RITRF3R.

Decido.

Primeiramente, cumpre transcreve os dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que assim determina:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

No caso, verifica-se que a matéria discutida nos autos refere-se à possibilidade de se efetivar transferência de imóvel sem o pagamento do foro e do laudêmio, constituindo-se, assim, matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Em caso análogo recente, suscitei conflito de competência em face do Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma, perante o Órgão Especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conflito de competência nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP, onde o Relator Desembargador Federal Carlos Muta proferiu decisão monocrática, julgando procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto, consoante aresto abaixo transcrito:

"Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Convocado atuante na 4ª Turma em face de membro da 5ª Turma para processar e julgar agravo inominado interposto contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o processo administrativo da averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Após o julgamento da apelação e da remessa oficial, o suscitado, quando do exame do agravo inominado interposto, asseverou que "a Seção de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir acerca do prazo prescricional e decadencial referente à cobrança da taxa de ocupação e laudêmio, quando da transferência, em terrenos da marinha, pacificou o entendimento de que, nesses casos, a relação entre a União e o particular é eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo, portanto, inaplicáveis as disposições do Código Civil. Consequentemente, a Corte Superior fixou a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação como sendo de direito público, conforme se verifica de arestos abaixo ementados: [...]", pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, VI, do RITRF/3R (f. 91/3).

O Juiz Convocado atuante na 4ª Turma, alegou que a matéria dos autos constitui-se de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, entendimento inclusive já firmado no Órgão Especial desta Corte, tal como os inúmeros precedentes invocados, suscitando o presente conflito negativo (f. 94/8).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 20.03.12, quando, porém, ausente, em razão de minha convocação para auxiliar nos trabalhos de inspeção da Corregedoria-Geral da Justiça Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no período de 19 a 28/03/2012 (Ato nº 10.996/12 c.c. Ofício 251/2012-GAPB-ma, da Presidência desta Corte; e Ofício CF-OFI-2012/00373 c.c Portaria CF-POR-2012/00045, da Corregedoria-Geral), e da compensação do dia 29/03/12 (Portaria 6.636/12, da Presidência desta Corte).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento que, desde a criação da Corte, orientou a fixação da competência das Turmas da 1ª Seção para o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4: "PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO.

MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; CC 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CC 0030868-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 0016741-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; e CC 0030694-78.2010.4.03.0000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal"

(TRF3R - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP - Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Des.ª. Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des.ª. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

*O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.
Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.*

*"A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público" (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).*

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Rel.^a Des.^a Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Rel.^a Des.^a Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Ante o exposto, **suscito o conflito negativo de competência em face do E. Desembargador Federal integrante da Primeira Turma da Primeira Seção**, perante o órgão Especial deste E. Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino a **expedição de ofício à Presidência deste egrégio Tribunal**, encaminhando-se cópia integral da presente ação - processo nº 0008110-07.1997.4.03.6100.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011792-67.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.006232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALPHAVILLE URBANISMO S/A
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO MENEGUETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11792-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, com vistas a reforma da sentença de fls. 599/608, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para extinguir a relação jurídica de enfiteuse estabelecida entre os litigantes, sem condenação em perdas e danos.

Neste egrégio Tribunal, o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, proferiu decisão de fls. 735/737, na qual declinou a competência para processar e julgar a presente demanda e determinou sua remessa para distribuição na Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VI, do RITRF3R.

Decido.

Primeiramente, cumpre transcrever os dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que assim determina:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

No caso, verifica-se que a matéria discutida nos autos diz respeito à própria relação jurídica de enfiteuse existente entre as partes, contestada pelo "foreiro" e defendida pelo União (proprietária), constituindo-se, assim, matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Em caso análogo recente, suscitei conflito de competência em face do Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma, perante o Órgão Especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conflito de competência nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP, onde o Relator Desembargador Federal Carlos Muta proferiu decisão monocrática, julgando procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto, consoante aresto abaixo transcrito:

"Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Convocado atuante na 4ª Turma em face de membro da 5ª Turma para processar e julgar agravo inominado interposto contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o processo administrativo da averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Após o julgamento da apelação e da remessa oficial, o suscitado, quando do exame do agravo inominado interposto, asseverou que "a Seção de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir acerca do prazo prescricional e decadencial referente à cobrança da taxa de ocupação e laudêmio, quando da transferência, em terrenos da marinha, pacificou o entendimento de que, nesses casos, a relação entre a União e o particular é eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo, portanto, inaplicáveis as disposições do Código Civil. Consequentemente, a Corte Superior fixou a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação como sendo de direito público, conforme se verifica de arestos abaixo ementados: [...]" , pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, VI, do RITRF/3R (f. 91/3).

O Juiz Convocado atuante na 4ª Turma, alegou que a matéria dos autos constitui-se de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, entendimento inclusive já firmado no Órgão Especial desta Corte, tal como os inúmeros precedentes invocados, suscitando o presente conflito negativo (f. 94/8).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 20.03.12, quando, porém, ausente, em razão de minha convocação para auxiliar nos trabalhos de inspeção da Corregedoria-Geral da Justiça Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no período de 19 a 28/03/2012 (Ato nº 10.996/12 c.c. Ofício 251/2012-GAPB-ma, da Presidência desta Corte; e Ofício CF-OFI-2012/00373 c.c Portaria CF-POR-2012/00045, da Corregedoria-Geral), e da compensação do dia 29/03/12 (Portaria 6.636/12, da Presidência desta Corte).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento que, desde a criação da Corte, orientou a fixação da competência das Turmas da 1ª Seção para o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4: "PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; CC 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CC 0030868-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 0016741-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; e CC 0030694-78.2010.4.03.0000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal"

(TRF3R - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP - Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Des.ª Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA -

COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des.ª Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEEGURANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

"A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público" (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Rel.ª Des.ª Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Rel.ª Des.ª Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Ante o exposto, **suscito o conflito negativo de competência em face do E. Desembargador Federal integrante da Primeira Turma da Primeira Seção**, perante o Órgão Especial deste E. Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino a **expedição de ofício à Presidência deste egrégio Tribunal**, encaminhando-se cópia integral da presente ação - processo nº 0011792-67.1997.4.03.6100.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036430-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : THOMPSON CORPORATION DO BRASIL IND/ E COM/ AVICOLA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00356-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Tratam os autos de embargos à execução fiscal, nos quais se discute débitos relativos à COFINS.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para reconhecer a extinção do crédito tributário pela prescrição. Em consequência, condenou a União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega, em apelação, a União Federal que a embargante ingressou com pedido de parcelamento, consubstanciando confissão de débito, ato incompatível com o prosseguimento dos Embargos. Pede, por fim, o afastamento da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O caso em análise versa sobre apelação e remessa de sentença que determinou a extinção do processo, baseando-se no reconhecimento da prescrição.

Preliminarmente, conheço do recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

O crédito em cobrança foi constituído por termo de confissão espontânea, cuja notificação deu-se em 15.03.1994. A Execução Fiscal foi ajuizada em 04.03.1999, e a citação se realizou em 06.07.1999 (fl.13 vº).

Outrossim, verifica-se dos documentos acostados que a autora formulou, em 15.03.1994, ou seja, no mesmo dia da notificação, pedido de parcelamento de débitos (fl.38) que, contudo foi revogado, em 25.05.98 (fl.44).

Portanto, segundo prevê o art. 174, parágrafo único, inc. IV do CTN, houve a interrupção do prazo prescricional com o reconhecimento do débito resultante do pedido de parcelamento em 15/04/1994, iniciando-se novamente a contagem do prazo após a verificação do novo inadimplemento (em 25/05/1998).

Assim, não se verifica a ocorrência da prescrição sob qualquer ótica, considerando a data da constituição definitiva do débito e a data do pedido de parcelamento, porquanto não se aperfeiçoou o prazo de cinco anos.

Com efeito, a adesão do devedor a programa de parcelamento provoca a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção do prazo prescricional, que apenas se reinicia a partir da inadimplência do pagamento das parcelas.

Neste sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE PARCELAMENTO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. No caso houve inequívoco e expresse reconhecimento da obrigação tributária de parte da Agravante, ao ensejo dos pedidos de parcelamento, como se vê dos documentos de fls. 19/21. E a interrupção da prescrição por ato de reconhecimento é punctual e instantânea; em virtude dela se perder no tempo transcorrido e novo prazo imediatamente se inicia, a ser contado por inteiro. Como visto, o ultimo ato de reconhecimento data de 29/04/1998 enquanto a citação se deu em 14/02/2002, antes de decorrido 5 anos. Com razão, pois, a d. Magistrada; decididamente o crédito não está prescrito (fl. 95/98).2. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Recurso especial improvido. (REsp 929.862/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 03.09.2007 p. 159)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA E PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há omissão se o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos, no caso, a nulidade da sentença e das Certidões de Dívida Ativa.

2. O prazo prescricional é interrompido pela confissão e pedido de parcelamento.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 739.375/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. No caso de parcelamento de débito tributário, o prazo prescricional do direito de cobrança judicial pelo Fisco previsto no art. 174, caput, do CTN reinicia-se a partir do seu inadimplemento (Súmula 248/TFR).

3. Recurso especial a que se dá provimento".

(REsp 762.935/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art.174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/12/2008)

Por outro lado, em 28.07.2003 (fl.66 da Execução Fiscal em apenso), formulou a embargante novo pedido de parcelamento, aderindo ao PAES, nos termos da Lei nº 10.684/2003.

Com o parcelamento do débito, houve a confissão irretroatável quanto aos valores devidos ao fisco, tendo em vista que, no termo de confissão de dívida fiscal, o contribuinte devedor não só confessou o débito, mas também renunciou expressamente a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida, assim como aceitou o caráter irretroatável e definitivo da confissão, inclusive no tocante aos acréscimos legais (juros, multa e correção monetária).

Assim, se a empresa reconheceu a dívida exequenda e inclusive a parcelou perante o fisco, evidente que tal ato é incompatível com o desejo de, a este tempo, questionar a sua origem, na medida em que renunciou a contestá-lo de qualquer forma que seja.

Neste caso, a meu ver, evidenciada está a falta do interesse de agir, na medida em que a parte praticou ato absolutamente incompatível com o seu desejo de contestar a origem do débito, assim como os acréscimos decorrentes da mora.

Nessas condições, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, nos termos do art. 557, do CPC, para afastar a decretação de prescrição e extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059310-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AMC LATICINIO LTDA
ADVOGADO : EVANDRO DIAS JOAQUIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ANIZIA PEREIRA SGAVIOLI LATICINIOS -ME
No. ORIG. : 07.00.00007-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que, em sede de Embargos à Execução Fiscal propostos em face da União Federal (Fazenda Nacional), extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com apoio no artigo 267, inciso IV do CPC por não ter a embargante providenciado a regularização do feito na forma do artigo 736, parágrafo único do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Aduz a apelante não existir, na legislação concernente à matéria, qualquer menção sobre a obrigatoriedade da juntada dos documentos solicitados. Sustenta, ainda, que para ser o feito extinto sem julgamento de mérito, necessário seria sua intimação pessoal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As alegações da embargante não a socorrem.

Com efeito, nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, "*no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*" (grifos nossos).

A doutrina e jurisprudência são unânimes no que diz respeito à autonomia do Embargos de Devedor, atribuindo-lhe a natureza jurídica de ação autônoma que visa desconstituir o título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

Os embargos de devedor, como ação autônoma, portanto, devem obediência ao comando do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, acrescido dos ditames do artigo 282 do CPC, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, considerando que, por força do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se-lhe as disposições do CPC subsidiariamente.

Dos documentos coligidos aos autos, observa-se que não há a juntada de quaisquer peças obrigatórias que deveriam instruir a inicial. Não se encontram, assim, acostados aos autos, cópia da certidão de dívida ativa, tampouco o termo de penhora e depósito.

Acresça-se o fato de que os autos principais estão em poder do juízo de 1ª Instância, vindo-me tão somente estes autos de Embargos, pelo que é imprescindível que aos autos destes estejam juntadas todas as provas fáticas tendentes a análise das razões aduzidas.

Registre-se que, por despacho de fl.165, foi determinado à embargante, que providenciasse os documentos indispensáveis à instrução do feito, com as principais peças da Execução, consoante determina o artigo 736, parágrafo único do CPC. Regularmente intimada, contudo, ficou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fl.168.

Demais disso, o ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é evidentemente de quem tem interesse em fazer essas provas, ou seja, o próprio embargante.

O Código de Processo Civil é expresso:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

..... "

Sobremais como aferir a tempestividade dos presentes Embargos, se não consta dos autos cópia do termo de penhora e depósito?

A tempestividade é matéria de ordem pública, podendo ser avaliada nesta Instância, ainda que não ventilada no juízo "*a quo*".

Por outro lado, o artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte.

(AgRg nos EDCI na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 20/03/2006, p. 213)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE FOSSE EMENDADA. INÉRCIA DO EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O embargante foi regularmente intimado para recolher o valor das custas processuais referentes à procuração, e ficou-se inerte.

2. Extinção do feito em razão da ausência de documento essencial.

Irregularidade na representação processual.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 805064/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO.

I - Os Embargos de Devedor devem preencher condições e pressupostos processuais próprios, devendo, portanto, ser apresentados em petição que respeite os requisitos legais;

II - É ônus da parte, e não do juiz, instruir o processo com os documentos que, obrigatoriamente, devem acompanhar a inicial.

III - Recurso a que se nega provimento."

(AC n° 96.02.07749-2/RJ - TRF2 - Rel. Desemb. Fed. TANYRA

VARGAS DE ALMEIDA MAGALHÃES - DJ de 24.11.98 - pág. 413)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PROVA.

"Se o embargante não prova, plenamente, suas alegações, deve prevalecer a presunção juris tantum de liquidez e certeza do débito regularmente inscrito.

A ação incidental de embargos do devedor, ainda que autuada em apenso, deve ser regularmente instruída para, na hipótese de vir a ser desapensada, conservar a demonstração dos fatos" (AC n° 32.069-PE, rel. Juiz RIDALVO COSTA).

Improvemento da apelação."

(AC n° 121923/AL - TRF5 - Rel. Juiz ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (convocado) - DJ de 13.02.98)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PARA EMENDAR A INICIAL.

CÓPIA DA CDA E JUNTADA DA PROVA DO ATO CONSTRITIVO. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO

FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, I, CPC). 1. Tratando-se os embargos do devedor de ação autônoma, a inicial, em tais hipóteses, há que observar os requisitos dos arts. 282 e 283, ambos do CPC, devendo ser instruída, portanto, com os documentos imprescindíveis à propositura da ação. 2. Nesse sentido, determina a LEF, em seu art. 16, que os embargos do devedor somente são admitidos depois de garantido o Juízo. 3. A embargante foi intimada pelo Juízo a quo para que emendasse a inicial no prazo de dez dias, trazendo aos autos a prova do ato construtivo, sob pena de indeferimento do feito, nos termos do art. 284, caput, do CPC e deixou decorrer in albis o prazo. Correto o indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes da 7ª e 8ª Turmas desta Corte. 4. Apelação desprovida.

(AC n° 200638000203961, TRF1, Rel. Juiz Fed. Convocado CLEBERSON JOSÉ ROCHA, DJF1 em 13.01.2012, p. 659)

"TRIBUTÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. INICIAL.

AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. LEI N° 6.830/80, ARTIGO 16, III, §2º. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 282 DO CPC.

1. Os Embargos do Devedor possuem natureza jurídica de ação autônoma, tendo por finalidade a desconstituição de título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

2. Nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei n° 6.830/80, quando da interposição dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos, bem como atender às exigências do artigo 282 do CPC, aplicado subsidiariamente.

3. O ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é do próprio embargante, evidentemente o interessado em fazer essas provas.

4. A mingua de prova suficiente a elidir a presunção de liquidez e certeza norteadora da Certidão de Dívida Ativa, esta deve prevalecer.

5. Honorária advocatícia mantida tal como fixada na r. sentença, à mingua de impugnação pela vencida.

6. Apelação improvida."

(AC n° 94.03.025095-0, TRF3, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, j. em 04.12.2002)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações devidas.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017171-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUIZ AFONSO ZAGO
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Ante a notícia de fato superveniente, qual seja, a alegação às contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional consignando ter o impetrante optado pelo parcelamento, é de ser esclarecido pelo apelado se houve inscrição ou não em dívida ativa, se o parcelamento foi liquidado ou não, para fins dos termos do art. 64, §8º, da Lei nº 9.532/97.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001060-32.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HUDSON JOSE MONTEIRO MARQUES
ADVOGADO : MARCIO SANTOS DA COSTA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010603220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Hudson José Monteiro Marques objetivando a restituição do imposto de renda recolhido na fonte incidente sobre os valores que lhe foram pagos sobre o abono pecuniário nos anos de 2002 a 2007, alegando ser indevida a cobrança da exação sobre verbas de natureza indenizatória.

A r. sentença de fls. 62/67 julgou procedente o pedido para condenar a União a restituir os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias não gozadas, por entender que tais verbas têm caráter indenizatório. Correção monetária pela Taxa Selic, observada a prescrição decenal. Honorários de advogado pela União, fixados em 10% sobre o valor da execução. Foi determinado o reexame necessário.

Em razões de apelo (fls. 71/73), a União requer o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos da Lei Complementar nº 118/05 e do Decreto 20.910/92. Pleiteia, ainda, a não condenação da União em honorários de advogado por aplicação do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02, uma vez que não houve o oferecimento de contestação quanto ao mérito da demanda.

Com contrarrazões às fls. 75/84, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que, no tocante à prescrição, a r. sentença está em conflito com a mais recente jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal.

Primeiramente, cumpre observar que o caso não comporta reexame necessário.

Com efeito, o imposto total discutido nos autos resulta em R\$ 7.417,10 (sete mil, quatrocentos e dezessete reais e dez centavos).

A ação foi ajuizada em 12/02/2008, quando o salário mínimo era de R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), nos termos da Lei nº 11.709/2008.

Sendo assim, a causa envolve valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 24.900,00, considerando-se o salário mínimo da data do ajuizamento da ação), daí porque a sentença nela proferida não se sujeita ao reexame necessário, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Neste sentido, é a jurisprudência consolidada do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA EX OFFICIO. CONDENAÇÃO. VALOR CERTO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 475, § 2º, DO CPC.

1. É de rigor a manutenção do julgado que não conheceu de reexame necessário pela configuração da perfeita subsunção do fato à norma legal de regência (art. 475, § 2º, do CPC com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1234452/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2010)

Destarte, não se conhece da remessa oficial.

Quanto à alegação da União, de ocorrência da prescrição, observo que o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 12/02/2008, forçoso reconhecer que está prescrito o direito à restituição somente do valor descontado em 07/2002 (fl. 22), permanecendo o direito à restituição daquilo que foi retido em 11/2003 (fl. 23), 07/2004 (fl. 24), 06/2005 (fl. 25), 11/2006 (fl. 27), 04/2007 (fl. 29) e 08/2007 (fls. 31 e 32).

Destarte, merece reforma a sentença recorrida, no tocante à prescrição, nos termos expostos.

Por fim, em relação aos honorários de advogado, verifico ser, de fato, o caso de aplicação do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002.

Instada a se manifestar, a União ofereceu peça (fls. 44/51) em que reconheceu o pedido dos autores, fazendo ressalva somente quanto à necessidade de se reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, pleito este ora reconhecido como procedente.

Sendo assim, igualmente merece reforma a sentença, para afastar a condenação em honorários de advogado, nos termos do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da União para reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação e para afastar a condenação no pagamento de honorários de advogado, nos termos da Lei nº 10.522/2002.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006617-94.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006617-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
APELANTE	: Uniao Federal
APELADO	: FRANCISCO LACERDA e outros
	: JACYRA DE CASTRO
	: KLEIB MUSOLINO PETRI
	: ROSANA FERREIRA COVOES
	: REGINA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: JOSÉ GERALDO BATALHA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Francisco Lacerda e outros com a finalidade de que o imposto de renda incidente sobre verbas laborais, pagas de maneira acumulada por força de sentença judicial trabalhista, seja calculado sobre os valores que seriam pagos mês a mês, conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, e não sobre o valor global.

A sentença de fls. 253/256 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor global, devendo ser calculado mês a mês, de acordo com a tabela vigente nas épocas próprias, considerando-se, ainda, as declarações de ajuste anual do imposto de renda dos autores, relativos às respectivas competências. Condenou a União a restituir o indébito com a incidência da Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido. Honorários de advogado em favor do autor fixados em R\$ 1.000,00. Reexame

necessário determinado.

Em razões de apelação (fls. 264/274), a União afirma, preliminarmente, a falta de interesse processual do autor, uma vez que *"este (o autor) já obteve pronunciamento judicial no sentido de reconhecer como devidas as verbas pleiteadas na reclamatória trabalhista, já havendo a discriminação do IR devido em virtude do recebimento de tal quantia"* (fl. 266). Ainda em preliminar, alega que a questão em debate foi objeto de decisão da Justiça do Trabalho, transitada em julgado, daí porque pretender sua reforma resultaria em ofensa à coisa julgada. Ademais, considerando que o pedido do autor visa alterar o teor de decisão proferida por Juiz do Trabalho, faleceria competência à Justiça Federal para examiná-lo.

No mérito, quanto à incidência do imposto de renda sobre o valor global pago em ação trabalhista, a União deixou de impugnar a sentença, em razão do Ato Declaratório nº 01/2009 do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que dispensa a interposição de recurso nesses casos.

Por fim, afirma ser devida a incidência do imposto de renda sobre os juros, pois estes representam acréscimo patrimonial.

Com contrarrazões (fls. 283/285), e também por força da remessa oficial, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar trazida em apelação.

As alegações de falta de interesse do autor, ofensa à coisa julgada e incompetência da Justiça Federal para reformar decisão proferida por Juiz do Trabalho devem ser afastadas mediante a análise da competência da Justiça Federal.

A presente demanda visa obter provimento jurisdicional que defina a forma de incidência do imposto de renda sobre valores pagos acumuladamente em razão de ação trabalhista.

Nos termos do artigo 153, III, da CF/88, compete à União instituir impostos sobre *"III - renda e proventos de qualquer natureza"*.

Já o artigo 109, I, CF/88 dispõe sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar *"I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Destarte, evidente que eventual determinação do Juízo do Trabalho quanto à incidência do imposto de renda não faz coisa julgada, na medida em que somente o Juízo Federal detém competência para decidir sobre a forma de incidência do imposto federal, bem como sobre qual base de cálculo.

Pelo mesmo motivo, deve ser afastada a alegação de ausência de interesse do autor, porquanto competente para a decisão sobre seu pedido é a Justiça Federal.

A corroborar o exposto, trago à baila os seguintes julgados do c. STJ:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 114, INCISO VIII, DA CARTA MAGNA. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CF/88.

I - A questão em debate não se amolda à previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal/88, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual trata da "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

II - In casu, o autor requer a restituição de valor recolhido indevidamente, a título de imposto de renda, sobre verbas indenizatórias, contra a União, quando da execução de sentença trabalhista ajuizada contra a ex-empregadora.

III - Constando a União, autarquias ou empresas públicas federais como autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, inciso I, da Carta Magna.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no CC 91596 / RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO DJe 17/11/2008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EMBASADA NO DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NAS LEIS 9.249/95 E 9.317/96. NÃO-CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional 45/2004, ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, estabelecendo que cabe a essa Justiça Especializada apreciar, entre outras, as controvérsias relativas a penalidades aplicadas por órgão fiscalizador das relações de trabalho.
2. Na hipótese dos autos, entretanto, ao contrário do que consignou o Juízo Suscitado, não se trata de execução

fiscal relativa a penalidade administrativa aplicada por fiscal do trabalho, e sim execução embasada no descumprimento do disposto nas Leis 9.249/95 e 9.317/96, que dispõem, respectivamente, sobre Imposto de Renda e CSSL, e sobre o SIMPLES. Desse modo, não há falar em competência da Justiça Laboral para apreciar o feito, haja vista que não se verifica, na espécie, a ocorrência de nenhuma das hipóteses elencadas no art. 114 da Constituição Federal.

3. Nos termos do art. 122 do CPC, devem ser declarados nulos os atos decisórios proferidos pelo Juízo Trabalhista, haja vista sua incompetência absoluta para apreciar o feito.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André - SJ/SP -, o suscitado.

(STJ - CC 61526/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 07/05/2007 p. 257)

Sendo assim, afasto a matéria preliminar arguida pela União.

No mérito, parte da apelação da União não merece ser conhecida.

De fato, no que diz respeito às alegações da autarquia fazendária quanto a ser devida a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora pagos em ação trabalhista, observo que a matéria é estranha aos autos, uma vez que não foi objeto nem do pedido inicial, nem da sentença recorrida, daí porque não está a merecer análise.

No mais, verifica-se que a União, nos termos do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02, deixou de impugnar a questão relativa à incidência do imposto de renda pelo regime de competência, considerando o Ato Declaratório nº 01/2009 do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que determinou "a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global".

Dessa maneira, descabida a remessa oficial por aplicação do artigo 19, §2º, da Lei nº 10.522/02, daí porque desnecessário o exame da matéria nesta sede.

Com efeito, o c. STJ se pronunciou sobre o assunto, sob o regime do art. 543-C, do CPC, ao julgar o Recurso Especial nº 1118429/SP, em que decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, inclusive nos casos de reclamação trabalhista. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência**, tendo como **parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF**.

Sendo assim, neste ponto, não merece reparos a sentença examinada.

Em sede de remessa oficial, verifica-se que a correção monetária do indébito foi determinada pela incidência da Taxa Selic, exclusivamente, o que se coaduna com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período**. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido.

Quanto aos honorários de advogado, foram eles fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), valor que não desborda do entendimento consolidado pela Quarta Turma deste Tribunal.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença ora em exame.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, ficando mantida, *in totum*, a sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012793-83.2008.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INES TOFANELI SARAN
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00127938320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Inês Tofaneli Saran com objetivo de restituir os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos pagos acumuladamente em razão de condenação judicial.

A r. sentença de fls. 39/40 julgou procedente o pedido para "a) declarar que, em relação aos valores do benefício previdenciário pagos acumuladamente (fl. 11), o Imposto de Renda deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos; e b) condenar a Ré a devolver os valores indevidamente descontados (...) corrigidos monetariamente com a aplicação da taxa SELIC a partir da data do recolhimento indevido, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal" (fl. 40, verso). Honorários em favor da autora, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Reexame necessário determinado.

Em suas razões de apelo, a União afirma que o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física não é mensal, mas sim anual, de acordo com a regulamentação dada pelo art. 837 do RIR e art. 9º do Decreto-lei 94/66. Alega, ainda, ser devida a incidência do imposto de renda sobre o valor recebido acumuladamente, por força do disposto no art. 12 da Lei 7.713/88. Por fim, aduz que a parte autora não teria feito prova do efetivo recolhimento da exação questionada.

Com contrarrazões (fls. 49/54), subiram os autos a esta Corte, também por força da remessa oficial.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em conformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, cumpre observar que o caso não comporta reexame necessário.

Com efeito, o imposto total discutido nos autos resulta em R\$ 10.289,98 (dez mil, duzentos e oitenta e nove reais e noventa e oito centavos), em 2006.

Por sua vez, a ação foi ajuizada em 05/12/2008, quando o salário mínimo era de R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), nos termos da Lei nº 11.709/2008.

Sendo assim, a causa envolve valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 24.900,00, considerando-se o salário mínimo da data do ajuizamento da ação), daí porque a sentença nela proferida não se sujeita ao reexame necessário, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Neste sentido, é a jurisprudência consolidada do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA EX OFFICIO. CONDENAÇÃO. VALOR CERTO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 475, § 2º, DO CPC.

1. É de rigor a manutenção do julgado que não conheceu de reexame necessário pela configuração da perfeita subsunção do fato à norma legal de regência (art. 475, § 2º, do CPC com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1234452/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2010)

Destarte, não se conhece da remessa oficial.

Quanto à apelação da União, sobre a matéria de fundo, a jurisprudência está consolidada pelo c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que se refere a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

A corroborar o entendimento acima esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados." (AC 2009.61.00.016134-6, Relator Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, julgado em 15/09/2011)

Do exposto, conclui-se que o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto por meio do regime de competência, considerando-se, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de apurar se há imposto a ser restituído e em que monta.

No mais, em relação à alegação da União de que não houve prova do efetivo recolhimento da exação, igualmente razão não lhe assiste.

Na espécie, a autora alega que lhe foi reconhecido, em razão de ação judicial, o direito ao recebimento do valor de R\$ 83.475,00, relativos aos atrasados de sua aposentadoria, e que, quando do recebimento do montante, houve desconto de R\$ 2.504,25 referentes ao IRPF (recolhimento efetuado conforme guia de fl. 14). Ademais, em sua declaração de ajuste anual de 2009, o lançamento do valor recebido resultou na apuração de imposto a pagar no total de R\$ 7.785,73 (fl. 18), já descontado o valor retido na fonte.

No que diz respeito ao objeto do pedido declaratório, os fatos encontram-se devidamente provados, pois documentado que os proventos de aposentadoria, pagos acumuladamente, foram tributados sem observar o regime

de competência, aplicando-se o regime de caixa, o que resultou na retenção do imposto de renda no valor de R\$ 2.504,25 (retido no pagamento do precatório judicial) e no dever de pagar R\$ 7.785,73, conforme apurado na declaração de ajuste do ano-calendário 2006, valores pugnados pelo autor como indevidos.

E quanto a esse pedido, o Juiz *a quo* declarou a necessidade de o imposto de renda sobre o benefício pago acumuladamente ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias, conforme item "a" do dispositivo da sentença.

Ocorre que, de fato, não há comprovação de que houve o recolhimento do valor apurado em declaração de ajuste anual (fl. 18).

No entanto, quanto ao pedido de repetição do indébito, cumpre consignar que a sentença recorrida, no item "b" de seu dispositivo, assim dispôs: "*b) condenar a Ré a devolver os valores indevidamente descontados a título de imposto de Renda incidente sobre as prestações do benefício previdenciário pagos acumuladamente (fl. 11), corrigidos monetariamente (...)*".

Dessa maneira, não há que se falar em reforma da sentença, nesse ponto, uma vez que reconheceu o direito à repetição tão-somente do valor cujo recolhimento restou efetivamente comprovado nos autos, ou seja, o valor *descontado* conforme documento de fl. 14.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008443-46.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : IBERE MALAQUIAS GOMES e outro
: JOAQUIM PINEDA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Iberê Malaquias Gomes e outro com a finalidade de que seja reconhecida a ilegalidade da cobrança de imposto de renda sobre as parcelas que recebe a título de complementação de aposentadoria, com a consequente repetição do indébito relativo aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Os autores alegam que as contribuições pagas ao plano de previdência privada integravam seus salários e, portanto, a base de cálculo do imposto de renda, daí porque a incidência do imposto sobre os valores que recebem a título de complementação de aposentadoria importa em bitributação.

A r. sentença de fls. 82/92 reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal e julgou improcedente o pedido, por entender que o complemento de aposentadoria recebido em decorrência de previdência privada não tem caráter de reparação do direito e, portanto, sobre ele incide a regra matriz do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Condenou os autores ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa.

Em razões de apelação, os autores alegam que, no caso, deve ser aplicada a prescrição decenal, uma vez que os valores em discussão foram recolhidos antes da vigência da LC nº 118/05. No mais, reiteram os argumentos da inicial, no sentido de que a incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria implica em *bis in idem*, uma vez que, sobre os valores de contribuição já incidiu a mesma exação.

Com contrarrazões às fls. 115/117, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que, no tocante à matéria de fundo, a r. sentença está em conflito com a consolidada jurisprudência das cortes superiores.

Inicialmente, em relação à prescrição, a r. sentença não está a merecer reforma.

Ocorre que o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 28/10/2008, estão prescritos os valores em debate, recolhidos até 27/10/2003, conforme reconhecido pelo Juízo a quo.

No mais, a sentença ora em exame merece reforma, uma vez que a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada, **até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas, pelo beneficiário, no período de vigência da Lei nº 7.713/88**, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ - Resp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008)

Na espécie, os documentos acostados às fls. 27/29 e 32/33 dão conta de que os autores laboraram para a Companhia Energética desde os anos 1970 e efetivamente recebem a complementação de aposentadoria, com retenção do imposto de renda. Assim, verifica-se a necessidade de se afastar a incidência do imposto de renda, nos moldes acima explicitados, ou seja, tão somente na proporção do que foi recolhido pelos autores, a título de contribuição, no período de 1º/01/89 a 31/12/95, a fim de evitar o *bis in idem*.

Quanto à forma de correção monetária das contribuições, para fim de apuração do montante a ser abatido da base de cálculo, deve incidir o BTN, o INPC e os expurgos inflacionários, nos termos da jurisprudência consolidada pelo STJ, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.

2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.

3. Recurso especial provido.

(STJ - Resp 1212744/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2010)

Quanto à correção monetária e aos juros de mora sobre o indébito apurado, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido.

Por fim, considerando que os autores decaíram de parte significativa do pedido, na medida em que foi reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal, aplico a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação dos autores** para reconhecer indevida a incidência de imposto de renda sobre o complemento de aposentadoria recebido pelos autores, na proporção das contribuições efetuadas sob a vigência da Lei nº 7.713/88 (entre 1º/01/89 a 31/12/95), observada a prescrição quinquenal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE RICARDO MADRILIS
ADVOGADO : CLAUDIO ROGÉRIO CONSOLO e outro
No. ORIG. : 00106276920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Ricardo Madrilis objetivando a restituição do imposto de renda recolhido na fonte incidente sobre os valores que lhe foram pagos sobre o abono pecuniário nos últimos 10 anos, alegando ser indevida a cobrança da exação sobre verbas de natureza indenizatória.

A r. sentença de fls. 61/65 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a restituir os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias não gozadas, por entender que tais verbas têm caráter indenizatório, determinando que o cálculo do valor a ser restituído seja elaborado levando-se em conta as declarações de ajuste anual dos respectivos períodos. Correção monetária pela Taxa Selic, observada a prescrição decenal. Honorários de advogado pela União, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, CPC.

Em razões de apelo (fls. 69/75), a União requer o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal, por aplicação da Lei Complementar nº 118/05, tendo em vista que a ação foi ajuizada já na vigência daquela norma. Com contrarrazões às fls. 77/82, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que, no tocante à prescrição, a r. sentença está em conflito com a mais recente jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário

estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 07/11/2008, estão prescritos os valores em debate, recolhidos até 06/11/2003.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **dou provimento à apelação da União** para reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Considerando que o autor decaiu de parte significativa do pedido, com o reconhecimento da ocorrência da prescrição, **aplico a sucumbência recíproca.**

Tendo em vista a incorreção na numeração entre as fls. 10/11 e 71/73, **providencie a r. Secretaria da Turma a renumeração dos autos a partir de fls. 10.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026203-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL
ADVOGADO : HUDSON HASHIOKA SOLER OTSUBO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262037720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Associação das Famílias para a Unificação e Paz Mundial, com a finalidade de que seja declarado indevido o tributo - Imposto Territorial Rural - referente ao exercício de 2002, tendo em vista a imunidade tributária, prevista em sede constitucional. Valor da causa: R\$ 360.255,23.

A sentença julgou procedentes os embargos, para declarar indevido o tributo, objeto da presente execução fiscal, reconhecendo a imunidade tributária, por força do disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00. Submeteu ao reexame necessário.

Em apelação, a embargada repisou os argumentos expendidos na impugnação, alegando, em síntese, que o imóvel em tela não se encontra destinado às finalidades essenciais da embargante, bem como não logrou êxito em comprovar a sua qualificação enquanto entidade de assistência social, bem como quanto à extensão da área declarada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante artigo 557 do CPC.

A embargante é pessoa jurídica de direito privado, tendo como finalidade a atuação na área religiosa, educacional e sócio-cultural, conforme fixado em seu Estatuto Social, às fls. 27/50 dos presentes autos.

Pretende que sejam acolhidos os embargos para o fim de que seja extinta a execução de débito atinente à cobrança de Imposto Territorial Rural, por foga da incidência de regra imunizante, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

(...)

§ 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas 'b' e 'c' compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas relacionadas.

(...)"

Referido dispositivo constitucional trata da imunidade no tocante aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Ainda, nos termos do seu parágrafo 4º, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar relacionados à finalidade essencial da entidade. A imunidade tributária das entidades de assistência social, conforme disposto no artigo 203 da CF, abarca aquelas que estejam voltadas à proteção da família, maternidade, infância, adolescência e velhice; ao amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; e à habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária, independentemente de contribuição à seguridade social, podendo ser acrescentados outros objetivos conforme as necessidades coletivas. São atividades de interesse público, que não traduzem exploração econômica e, portanto, indicam a ausência de capacidade contributiva.

Além disso, como ressalta Regina Helena Costa: *"a qualificação de uma entidade como sendo 'sem fins lucrativos' exige o atendimento de dois únicos pressupostos: a não-distribuição dos lucros auferidos (ou superávits) e a não-reversão do patrimônio da mesma às pessoas que a criaram, com a aplicação dos resultados econômicos positivos obtidos na própria entidade"* (in *Imunidades Tributárias - teoria e análise da jurisprudência do STF*. Malheiros: São Paulo, 2006, 2ª ed., p.181).

Leciona Luciano Amaro:

"O fundamento das imunidades é a preservação de valores que a Constituição reputa relevantes (a atuação de certas entidades, a liberdade religiosa, o acesso à informação, a liberdade de expressão, etc.) que faz com que se ignore a eventual (ou efetiva) capacidade econômica revelada pela pessoa (ou revelada na situação), proclamando-se independentemente da existência dessa capacidade, a não tributabilidade das pessoas ou situações imunes." (in *Direito Tributário Brasileiro*, 2ª edição, Editora Saraiva, pág. 145)

Portanto, o objetivo de inibir constitucionalmente a tributação consiste em preservar determinados entes, objetos

ou situações que o constituinte considerou necessário resguardar.

No caso em apreço, a embargante pretende que seja extinta a execução de dívida oriunda de cobrança de Imposto Territorial Rural sobre imóvel de sua propriedade.

A lei a que alude o dispositivo constitucional é o Código Tributário Nacional, Lei nº. 5.172/1966, recebido pela Constituição Federal com status de lei complementar e os requisitos para o reconhecimento e exercício estão contidos no artigo 14, conforme abaixo transcrevo:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inc. IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado.

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais.

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."

In casu, o estatuto social demonstra ser a autora pessoa jurídica de direito privado, tendo como finalidade a atuação na área religiosa e do ensino, sem fins lucrativos e cujos recursos são aplicados integralmente no país - artigos 1º, *caput*, e 50, §1º.

A receita decorre precipuamente de contribuições dos associados, aluguéis de imóveis e juros de títulos e depósitos, além dos auxílios, subvenções e doações de qualquer espécie (artigo 50, *caput* e incisos).

Por seu turno, o artigo 53 dispõe que a associação manterá a escrituração de suas receitas e despesas em livros revertidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

É, ainda, vedada a remuneração ou quaisquer vantagens a Diretores em razão de competência, funções ou atividades que lhe são atribuídas por este Estatuto - artigo 34.

Sobreleva anotar, também, que pela farta documentação acostada aos autos, verifica-se que o patrimônio e a receita se determinam a atender os objetivos institucionais, assim como a escrituração de sua contabilidade, conforme patrimônio consolidado atinente ao exercício de 2002 e juntada às fls. 525/527.

Portanto, foram acostados documentos comprobatórios do cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN e faz jus ao reconhecimento da imunidade constitucional do art. 150, VI, 'c'.

Assim, a pretensão enquadra-se na regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal que impede o nascimento da obrigação tributária com relação ao patrimônio da fundação, notadamente aqui fundada na pretensão tributária da União quanto a Imposto Territorial Rural incidente sobre imóvel de propriedade da embargada.

Remanesce, ainda, no ponto, a questão suscitada pela apelante, no que toca ao imóvel, objeto da tributação em comento, não atender ao requisito imposto pelo comando constitucional atinente à sua vinculação às finalidades essenciais da associação apelada.

Oportuno anotar, todavia, que labora em favor da entidade a presunção *iuris tantum* de que o imóvel em questão encontra-se ligado às suas atividades fundamentais, entendimento este perfilhado pelos Tribunais, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IPTU. PATRIMÔNIO AUTÁRQUICO. IMUNIDADE. ART. 150, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÔNUS PROBATÓRIO.

1. O STJ firmou o entendimento de que recai sobre o Município o ônus de provar que o patrimônio da Autarquia está desvinculado dos seus objetivos institucionais e, conseqüentemente, não é abrangido pela imunidade tributária prevista no art. 150, § 2º, da Constituição.

2. Recurso Especial não provido."

(STJ, Resp 1184100/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. VINCULAÇÃO DO imóvel AOS FINS ESSENCIAIS. ÔNUS DO EXEQUENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. TAXAS. DEVIDAS. DECOTAMENTO.

1. É entendimento pacífico de que, seja por título executivo judicial ou extrajudicial, a execução contra a Fazenda Pública sempre se dará pelo rito do art. 730 do CPC. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. A jurisprudência desta E. Corte tem entendido que a imunidade tributária prevista no art. 150, §2º, da CF/88,

para ser afastada depende de comprovação pelo ente tributante da desvinculação do imóvel das finalidades essenciais do sujeito passivo. Precedentes.

3. Não havendo invalidação das taxas de serviço urbano, deveria a sentença determinar o decotamento do crédito e não extinguir a execução.

4. Apelação não provida.

5. Remessa oficial parcialmente provida. Sucumbência recíproca."

(TRF1, AC 1997.38.00.019068-7/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, Oitava Turma, e-DJF1 de 15/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. IPTU. IMUNIDADE. ART. 150, INC. VI, ALÍNEA A, DA CF.

I. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - goza da imunidade tributária recíproca, diante da expressa previsão do art. 150, inciso VI, alínea "a", § 2º da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ.

II. Incumbe à exequente o ônus de demonstrar a não-vinculação do imóvel às finalidades essenciais da autarquia para afastar a imunidade tributária.

III. Apelação do INSS provida. Prejudicada a apelação do Município de São Paulo."

(TRF3, AC 2005.61.82.040224-1/SP, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, D.E. de 23/04/2010)

Nesse compasso, do exame do autos constata-se que a apelante não se desincumbiu de comprovar o fato impeditivo alegado para afastar a incidência da regra constitucional imunizante, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, no que resulta intacta a higidez da situação do imóvel, mantendo-se este ao abrigo da imunidade tributária, com esteio na carta constitucional.

Ante o exposto, mantenho a r. sentença nos seus exatos termos, e consoante o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019972-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019972-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: PLASTICOS IBRACIL LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO COELHO ATIHE
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 08.00.00064-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos da r. decisão de fl.332 que deferiu pedido de desistência do presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 501 do CPC.

Alega a agravante que requereu a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao programa de parcelamento regulado pela Lei nº 11.941/09, razão pela qual a extinção do feito deve se dar nos termos do artigo 269, V do CPC.

D E C I D O.

As razões alegadas pela embargante não a socorre.

Na verdade, confunde a embargante a renúncia ao direito de recorrer com a renúncia ao direito sobre o qual se

funda a ação.

Prevêm os artigos 501 e 502 do CPC, *verbis*:

"Art.501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

"Art.502. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte."

A renúncia ao direito de recorrer prevista no artigo 502 do CPC pressupõe **inexistência** de recurso interposto. Significa dizer, a parte que tem interesse e legitimidade para recorrer abre mão de exercer esse direito. No caso dos autos, por se tratar de agravo de instrumento, cabe somente a desistência deste.

Deveras, a doutrina assevera que "*A desistência é ato pelo qual o recorrente abre mão do recurso interposto, demonstra o desinteresse em relação ao inconformismo manifestado em momento anterior. O art. 501 do Código revela que a desistência pressupõe a existência de recurso já interposto*" (in Souza, Bernardo Pimentel.

Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 6ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2009, p.73)

José Carlos Barbosa Moreira bem faz a distinção entre as duas hipóteses "*Não se confunde a desistência com a renúncia ao recurso: aquela pressupõe recurso já interposto; nesta, ao contrário, o renunciante abre mão previamente do seu direito de impugnar a decisão. Tampouco se confunde com a aquiescência à própria decisão, que é a manifestação, pelo vencido, antes ou depois da interposição do recurso, da vontade de conformar-se com o julgado*". (in "Comentários ao Código de Processo Civil", 11ª Ed., Vol.V, Ed. Forense, p.330).

Nessa senda, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação não se confunde com a renúncia ao direito de recorrer tampouco com a desistência do recurso, e aquela concerne ao plano do direito material, portanto deve ser exercida na ação principal, e não nestes autos de Agravo de Instrumento.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC. DESISTÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL. HOMOLOGAÇÃO.

1. In casu, trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, nos autos do agravo de instrumento, homologou a desistência requerida pela empresa, ante os benefícios previstos na Lei 11.941/2009. 2. No curso da execução fiscal, a empresa ofereceu bens à penhora (Obrigações ao Portador da Eletrobras instituído pela Lei 4.156/62), que foram recusados pela exequente. 3. Não há falar em renúncia ao 'direito sobre o qual se fundamenta a ação', pois o recurso de agravo de instrumento é proveniente de uma execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, desse modo, é o caso de tão-somente da desistência recursal, previsto no art. 501 combinado com o art. 34, IX, do RI-STJ. 4. Por ser um incidente processual (bens oferecidos à penhora) referente à execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, no qual relete as disposições do DL n. 1.025/69, não há condenação em verba honorária (EREsp n. 438.342/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26/2/2004). 5. Deve a demandante arcar somente com custas e despesas (art. 26, caput, do CPC). 6. Agravo regimental não provido".

(AgRg na DESIS no Ag 1234558/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/09/2010)

Finalmente, por se tratar de agravo de instrumento, recurso já interposto, à evidência, não remanesce qualquer dúvida quanto à correção da decisão que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, como desistência do recurso.

Ademais disso, a decisão embargada não trará qualquer prejuízo à agravante no que toca ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042896-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.16.000232-3 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CERVEJARIA MALTA LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, declarou a nulidade da arrematação e condenou a ora agravante ao pagamento da multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução, bem como à indenização fixada no percentual de 10% sobre a mesma base (artigo 18, parágrafo 2º e 601, ambos do CPC).

O agravante alegou que conforme asseverado na decisão agravada não há provas da suposta simulação, mas tão somente indícios.

Afirmou que sua participação processual nos autos originários limitou-se a juntada de petições, de procurações e substabelecimentos, oposição de embargos à execução, o que não justifica a condenação na multa de 1% por litigância de má-fé.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração, alegando obscuridade em relação ao suposto conluio realizado pelos sócios da agravante e por sua irmã, pessoas naturais de personalidade distinta da pessoa jurídica Cervejaria Malta Ltda.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão *a quo* a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

Não há como qualificar de omissa ou de contraditória ou obscura a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

É certo que na decisão agravada constou que os bens levados à leilão público foram arrematados pela empresa MACHADO TRANSPORTE LTDA., representada pela sócia majoritária EDNA MACHADO SCHINCARIOL (irmã e filha dos únicos sócios da cervejaria Malta Ltda), de acordo com o documento de fls. 57 destes.

Assim, não havendo nenhuma omissão ou contradição ou obscuridade, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000341-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003412520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º da Constituição Federal.

A sentença, sujeita a reexame necessário, julgou procedente o pedido, dando por resolvido o mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Em suas razões de apelação a União Federal pede a reforma da sentença, para que, preliminarmente, se reconheça a decadência do mandado de segurança ou o descabimento da compensação e a regularidade da exigência da CPMF (fls.363/388).

Contrarrazões da Nextel Telecomunicações Ltda (fls.390/416).

Parecer do MPF em favor do provimento do apelo, a fim de que seja julgado improcedente o pedido (fls. 420/428).

DECIDO

Rejeito a preliminar de decadência por tratar-se de mandado de segurança preventivo.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CUNHO PREVENTIVO. NÃO-OCORRÊNCIA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. VALOR DE MATERIAIS EMPREGADOS EM OBRA E REFERENTES À SUBEMPREITADAS. SUJEIÇÃO.

1.O mandado de segurança é via adequada à declaração do direito à compensação de tributo. Súmula 213/STJ.

2.Inexiste decadência à impetração se o ato coator expressa relação jurídica sucessiva.

3.Descabido falar em decadência da impetração que veicula pretensão declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e cujo caráter preventivo é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 3ª. Seção.

4.Os valores referentes à aquisição de materiais aplicados em obra de construção civil, bem como os alusivos às subempreitadas compõem a base de cálculo do ISSQN. Precedentes.

5.Recurso especial não provido."

(RESP 1108515/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 25/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER PREVENTIVO. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE.

1.O mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível atuação fiscal.

2.Sendo o mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. Precedentes: RESP 776.032/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 06.02.2006; RESP 607.489/RS, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 04.04.05.

3.Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 927.312/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11/06/2007)

Quanto ao mérito, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem

que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitada a preliminar de decadência do direito à impetração, dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, para denegar a segurança.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010589-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : FABIANO FRANCISCATTI FARINA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, com vistas à reforma da sentença de fls. 59/61, que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança pretendida.

Neste egrégio Tribunal, o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo suscitou a questão de ordem de fls. 78/80, na qual declinou a competência para processar e julgar a presente demanda e determinou sua remessa para distribuição na Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VI, do RITRF3R.

Decido.

Primeiramente, cumpre transcrever os dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que assim determina:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

- a) domínio e posse;
 - b) locação de imóveis;
 - c) família e sucessões;
 - d) direitos reais sobre a coisa alheia;
 - e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
 - IV - à matéria trabalhista de competência residual;
 - V - à propriedade industrial;
 - VI - aos registros públicos;
 - VII - aos servidores civis e militares;
 - VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.
- § 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:
- I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;
 - II - licitações;
 - III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;
 - IV - ensino superior;
 - V - inscrição e exercício profissional;
 - VI - tributos em geral e preços públicos;
 - VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

No caso, verifica-se que a matéria discutida nos autos é a expedição de certidão de aforamento que viabilizaria a lavratura de escritura de compra e venda do domínio útil do imóvel, constituindo-se matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Em caso análogo recente, suscitei conflito de competência em face do Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma, perante o Órgão Especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conflito de competência nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP, onde o Relator Desembargador Federal Carlos Muta proferiu decisão monocrática, julgando procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto, consoante aresto abaixo transcrito:

"Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Convocado atuante na 4ª Turma em face de membro da 5ª Turma para processar e julgar agravo inominado interposto contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o processo administrativo da averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Após o julgamento da apelação e da remessa oficial, o suscitado, quando do exame do agravo inominado interposto, asseverou que "a Seção de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir acerca do prazo prescricional e decadencial referente à cobrança da taxa de ocupação e laudêmio, quando da transferência, em terrenos da marinha, pacificou o entendimento de que, nesses casos, a relação entre a União e o particular é eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo, portanto, inaplicáveis as disposições do Código Civil. Consequentemente, a Corte Superior fixou a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação como sendo de direito público, conforme se verifica de arestos abaixo ementados: [...]", pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, VI, do RITRF/3R (f. 91/3).

O Juiz Convocado atuante na 4ª Turma, alegou que a matéria dos autos constitui-se de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, entendimento inclusive já firmado no Órgão Especial desta Corte, tal como os inúmeros precedentes invocados, suscitando o presente conflito negativo (f. 94/8).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 20.03.12, quando, porém, ausente, em razão de minha convocação para auxiliar nos trabalhos de inspeção da Corregedoria-Geral da Justiça Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no período de 19 a 28/03/2012 (Ato nº 10.996/12 c.c. Ofício 251/2012-GAPB-ma, da Presidência desta Corte; e Ofício CF-OFI-2012/00373 c.c Portaria CF-POR-2012/00045, da Corregedoria-Geral), e da compensação do dia 29/03/12 (Portaria 6.636/12, da Presidência desta Corte).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento

Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento que, desde a criação da Corte, orientou a fixação da competência das Turmas da 1ª Seção para o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4: "PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; CC 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CC 0030868-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 0016741-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; e CC 0030694-78.2010.4.03.0000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto.

Publique-se e officie-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal"

(TRF3R - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP - Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Des.ª. Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do

art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des.ª Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEEGURANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

"A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público" (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada. (CC 0002095-95.2011.4.03.0000/SP, reg. nº. 003205249.2008.403.0000, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce; Órgão Especial, j. 13.05.2011).

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Rel.ª Des.ª Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Rel.ª Des.ª Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Ante o exposto, **suscito o conflito negativo de competência em face do E. Desembargador Federal integrante da Primeira Turma**, perante o órgão Especial deste E. Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino a **expedição de ofício à Presidência deste egrégio Tribunal**, encaminhando-se cópia integral do presente ação - processo nº 2009.61.00010589-6.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013169-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : FABIO GASPARINI
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00131695320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação com vistas à reforma da sentença de fls. 348/350, que não reconheceu o domínio pleno do autor sobre o bem imóvel descrito na peça exordial e manteve a cobrança dos débitos relativos ao foro e ao laudêmio, julgando a ação improcedente antes da citação, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil. Neste egrégio Tribunal, o Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia proferiu decisão de fls. 381/382, na qual declinou a competência para processar e julgar a presente demanda e determinou sua remessa para distribuição na Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VI, do RITRF3R.

Decido.

Primeiramente, cumpre transcrever os dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que assim determina:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

No caso, verifica-se que a matéria discutida nos autos refere-se ao domínio direto que a União exerce sobre o bem imóvel do apelante, constituindo-se matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Em caso análogo recente, suscitei conflito de competência em face do Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma, perante o Órgão Especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conflito de competência nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP, onde o Relator Desembargador Federal Carlos Muta proferiu decisão monocrática, julgando procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto, consoante aresto abaixo transcrito:

"Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Convocado atuante na 4ª Turma em face de membro da 5ª Turma para processar e julgar agravo inominado interposto contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o processo administrativo da averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Após o julgamento da apelação e da remessa oficial, o suscitado, quando do exame do agravo inominado interposto, asseverou que "a Seção de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir acerca do prazo prescricional e decadencial referente à cobrança da taxa de ocupação e laudêmio, quando da transferência, em terrenos da marinha, pacificou o entendimento de que, nesses casos, a relação entre a União e o particular é eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo, portanto, inaplicáveis as disposições do Código Civil. Conseqüentemente, a Corte Superior fixou a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação como sendo de direito público, conforme se verifica de arestos abaixo ementados: [...]", pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, VI, do RITRF/3R (f. 91/3).

O Juiz Convocado atuante na 4ª Turma, alegou que a matéria dos autos constitui-se de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, entendimento inclusive já firmado no Órgão Especial desta Corte, tal como os inúmeros precedentes invocados, suscitando o presente conflito negativo (f. 94/8).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 20.03.12, quando, porém, ausente, em razão de minha convocação para auxiliar nos trabalhos de inspeção da Corregedoria-Geral da Justiça Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no período de 19 a 28/03/2012 (Ato nº 10.996/12 c.c. Ofício 251/2012-GAPB-ma, da Presidência desta Corte; e Ofício CF-OFI-2012/00373 c.c Portaria CF-POR-2012/00045, da Corregedoria-Geral), e da compensação do dia 29/03/12 (Portaria 6.636/12, da Presidência desta Corte).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento que, desde a criação da Corte, orientou a fixação da competência das Turmas da 1ª Seção para o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4: "PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; CC 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CC 0030868-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 0016741-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; e CC 0030694-78.2010.4.03.0000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal"

(TRF3R - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP - Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Des.ª Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des.ª Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGUANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

"A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público" (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada. (CC 0002095-95.2011.4.03.0000/SP, reg. nº. 003205249.2008.403.0000, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce;

Órgão Especial, j. 13.05.2011).

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Rel.^a Des.^a Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Rel.^a Des.^a Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Ante o exposto, **suscito o conflito negativo de competência em face do E. Desembargador Federal integrante da Segunda Turma**, perante o Órgão Especial deste E. Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino a **expedição de ofício à Presidência deste egrégio Tribunal**, encaminhando-se cópia integral do presente ação - processo nº 0013169-53.2009.4.03.6100

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013221-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013221-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : SILVIA ANTONIO PEDROSO
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal e outro.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00132214920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação aforada, em face da UNIÃO FEDERAL e da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, mediante a qual a parte autora, portadora de carcinoma do pâncreas (CID C25), objetiva que lhe seja fornecida a medicação XELODA 500 mg, pelo tempo em que durar o tratamento, com aplicação de multa diária pelo inadimplemento da obrigação, bem assim o ressarcimento da quantia de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) referente à aquisição da referenciada droga, anteriormente à concessão da tutela judicial.

A tutela antecipada restou por deferida, consoante decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.021437-2.

Posteriormente, processado o feito sob os auspícios da justiça gratuita (decisão de fl. 38), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, com a execução sobrestada (arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50), arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado fundamentada no argumento de que os mais diversos tribunais já firmaram a posição em inúmeros Acórdãos, quanto à obrigatoriedade dos entes federativos fornecerem os medicamentos necessários ao direito constitucional à saúde, bem assim que referidos julgados firmam que a recusa na entrega das referidas drogas fere o direito à vida e aos princípios da isonomia e da igualdade, mesmo se o receituário for prescrito por médico particular, bem como prescindível a demonstração de recusa extrajudicial, cabendo aos réus, ora apelados, o ônus da prova referente

à existência de medicamentos outros, eficazes ao tratamento da doença da autora, agregado ao fato de que esses remédios façam parte da lista dos distribuídos gratuitamente pelo Estado.

O recurso foi recebido no duplo efeito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores, como será demonstrado a seguir.

Nas suas contrarrazões, em sede de preliminar, a Fazenda do Estado de São Paulo, requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, sob o fundamento de que a autora é carecedora da ação pela falta de interesse de agir, tendo em conta que os medicamentos buscados pela via judicial já são disponibilizados gratuitamente pelo Estado.

Porém, não procede a argumentação ventilada, uma vez que a requerida, ora apelada, não reconhece, frente à grave condição de saúde da autora, o necessário e imediato fornecimento da droga em questão, razão pela qual afasto a referida preliminar.

Outrossim, destaco, que as determinações emanada pelo Poder Judiciário, a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, não se caracteriza na interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte apelante, e para esses casos muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Deveras, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196, e seguintes, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso, a prova documental médico/farmacológica acostada a fls. 24/30 aponta que a autora é portadora de carcinoma do pâncreas, bem assim constata-se do referido corpo probatório que a pleiteante necessita do uso intensivo do medicamento XELODA 500 mg.

Assim sendo, em face ao alto custo do referido medicamento imprescindível ao tratamento médico, e não tendo a pleiteante condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial.

Destarte, negar à autora o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido, são os julgados do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1.

O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário

desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma **Publicação** DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

Assim, em que pese a argumentação das apelantes, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

As diretrizes constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...).

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05).

No tocante ao inconformismo autoral, referente ao ressarcimento da quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) referentes à uma caixa do Xeloda 500 mg, adquirida anteriormente à concessão da tutela de urgência, inviável tal requerimento, tendo em conta que, por meios próprios, a parte autora comprou a referida droga, antes mesmo de se formar a relação processual entre as partes, bem assim a pretensão resistida.

Dessa forma, tendo em conta sucumbência mínima da requerente, a condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência será fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, em face das requeridas, nos termos da previsão contida no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida em sede de contrarrazões e, consoante a previsão contida no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença de primeiro grau e condenar a União Federal e a Fazenda do Estado de São Paulo ao fornecimento solidário do Medicamento Xeloda 500 mg, bem como à vista da sucumbência mínima da parte autora, condenar as referidas apeladas ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% do valor da causa, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, confirmo a antecipação de tutela deferida, mediante decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.021437-2.

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

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017222-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALDO PILLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Aldo Pilli com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, em razão da natureza indenizatória dos juros.

A sentença de fls. 146/148 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda **somente** quanto aos juros de mora pagos sobre aviso prévio e FGTS, inclusive acréscimo de 40%, por serem verbas indenizatórias. Atualização do indébito conforme Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Foi aplicada a sucumbência recíproca e determinado o reexame obrigatório.

Em razões de apelação (fls. 152/158), a União pleiteia a reforma da sentença sob a alegação de ser devida a incidência do imposto de renda sobre os juros, pois estes representam aquisição de renda, independentemente da natureza do valor principal.

Sem contrarrazões (certidão de decurso a fl. 159) e, também por força da remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão do imposto de renda sobre os juros de mora sobre verbas trabalhistas, pagas em razão de ação judicial, está consolidada pela Jurisprudência do c. STJ que, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do tributo, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

Com efeito, o autor pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor.

Por certo que a r. sentença foi mais restritiva, ao reconhecer a isenção somente quanto à parcela dos juros moratórios incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio e FGTS. No entanto, para não promover a *reformatio in pejus*, há de ser mantida nestes limites, uma vez que não foi oferecido recurso voluntário pela parte autora.

Sendo assim, a sentença recorrida não merece reforma.

Quanto à correção monetária do indébito, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período**. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido.

De seu turno, a sentença em exame não desbordou do posicionamento acima exposto, daí porque não merece reparos.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não vislumbro a necessidade de alteração, em sede de remessa oficial, uma vez que foi aplicada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017896-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSIEL SOARES DE SENA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00178965520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, proposta por Josiel Soares de Sena, em face da União Federal, objetivando a atualização da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução previstos na legislação, pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), bem como a recepção e o processamento da declaração de ajuste, com observância das tabelas devidamente corrigidas, além da restituição dos valores indevidamente pagos.

O pedido de assistência judiciária gratuita foi concedido (fl. 42).

A sentença deu pela improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00, ficando a sua cobrança suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de apelo, o autor postula a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária, expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

Daí que não há como se falar em ofensa aos princípios da igualdade e do não-confisco, haja vista que a norma inserta na Lei nº 9.250/95 alberga todos os contribuintes, sem esquecer que a tributação incide exclusivamente sobre a renda.

Registre-se, ainda, que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

E a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a aplicação das disposições da Lei nº 8.383/91, no exercício de 1992, não violou o principio da anterioridade.

Confira-se, a propósito:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF - RE 388.312/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Rel. p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.

II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.

III - Agravo regimental improvido."

(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019186-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FERNANDO ANTONIO CAMPOS DE MOURA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00191860820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por Fernando Antonio Campos de Moura, em face da União Federal, com o objetivo de atualizar a tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução previstos na legislação, pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), bem como a recepção e o processamento da declaração de ajuste, com observância das tabelas devidamente corrigidas, além da

restituição dos valores indevidamente pagos.

Alega o autor que houve omissão administrativa do Ministério da Fazenda na atualização da tabelas, ocasionando majoração do imposto de renda e a queda da isenção, de 10.48 para 3.08 salários mínimos, fato este que configura confisco de sua renda familiar.

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária (fl. 76).

A sentença deu pela improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelo, o autor postula a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária, expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

No mesmo sentido, registre-se que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

Confira-se, a propósito:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF - RE 388.312/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Rel. p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTRELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.

II - Recurso protrelatório. Aplicação de multa.

III - Agravo regimental improvido."

(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021022-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AFONSO CELSO DE ALMEIDA VIDAL
ADVOGADO : AFONSO CELSO DE ALMEIDA VIDAL e outro
No. ORIG. : 00210221620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao impetrante das manifestações da União e do Ministério Público Federal, especialmente a de 148/153, no sentido de que não há óbice para a expedição do passaporte por força da suspensão dos direitos políticos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011267-44.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.011267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE SEBASTIAO PULTZ
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
No. ORIG. : 00112674420094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Sebastião Pultz com a finalidade de que seja reconhecida a ilegalidade da cobrança de imposto de renda sobre as parcelas que recebe a título de complementação de aposentadoria, oriundas de contribuições já tributadas na forma da Lei nº 7.713/88, com a consequente repetição do indébito.

A r. sentença de fls. 197/199 julgou procedente o pedido, para "*declarar a inexistência de obrigação tributária quanto ao pagamento de imposto de renda sobre os valores contribuídos exclusivamente pela parte autora ao plano de previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995*", condenando a Ré a restituir os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição decenal. Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002. Reexame necessário não determinado.

Em razões de apelo (fls. 202/212), a União requer o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal por

aplicação imediata do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.
Sem apresentação de contrarrazões (decorso de prazo à fl. 216), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que, no tocante à prescrição, a r. sentença está em conflito com a mais recente jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, cumpre observar não ser o caso de remessa oficial, nos termos do art. 19, §2º, da Lei nº 10.522/02. Quanto ao apelo da União, razão lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 16/12/2009, estão prescritos os valores em debate, recolhidos até 15/12/2004.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **dou provimento à apelação da União** para reconhecer a

ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação, mantida, no mais, a sentença de fls. 197/199.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EXPERT SERVICE S/S LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANFLORIAN SALVADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00009784620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ao fundamento da ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba.

Apelação da Expert Service Sociedade Simples Ltda pedindo reforma da decisão monocrática e o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito (fls.78/92).

Contrarrazões da União Federal requerendo a manutenção da sentença (fls.102/105).

Parecer do MPF que opina pelo reconhecimento da legitimidade passiva da autoridade impetrada e, no mérito, pela denegação da segurança (108/110).

DECIDO

Quanto à questão relativa à legitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada, cumpre observar que a impetrante não é instituição financeira ou entidade a ela equiparada para que tenha que se submeter à Delegacia Especial das Instituições Financeiras - DEINF.

Assim, deve figurar no pólo passivo o Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba uma vez que é a autoridade dotada de poderes para arrecadar, fiscalizar e restituir o tributo em questão.

Esse o entendimento firmado nesta E. Corte, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CPMF. AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA. DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE SÃO PAULO. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE: BRASÍLIA/DF. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1- Em mandado de segurança, autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado. No caso sob estudo, o mandamus foi impetrado contra o Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo,

ao fundamento de que os contratos simbólicos de câmbio foram celebrados no Estado de São Paulo, de modo que as instituições financeiras responsáveis pela arrecadação da contribuição em questão estariam localizadas naquela circunscrição.

2- Todavia, nas ações em que se discute a retenção da CPMF, a relação processual se estabelece entre o contribuinte e o ente federativo titular do crédito tributário, que é a União. Assim, a autoridade dotada de poderes de ordenar o recolhimento ou não do tributo em questão é o Delegado da Receita Federal da região fiscal onde o contribuinte tem domicílio, tendo em vista o disposto no inciso II do artigo 127 do Código Tributário Nacional, que estabelece como domicílio tributário o lugar da sede da pessoa jurídica de direito privado.

3- A Lei nº 9.311/96 prevê a responsabilidade das instituições financeiras pela retenção e recolhimento da contribuição, porém estabelece que compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação, nos termos do seu artigo 11. Deste modo, a autoridade responsável pelo cumprimento de eventual ordem judicial que determine a suspensão da retenção da CPMF será o Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte.

4- Apelação a que se nega provimento.

(AMS 2000.61.00.023311-1, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 21/01/2010, DJF3 15/03/2010)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO EXTERNO EM INVESTIMENTO.

1. Correta indicação como autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal de Santo André, vez que dotados de poderes para ordenar o recolhimento ou não do tributo em questão.

2. Para a fixação do juízo competente em mandado de segurança, deve-se levar em conta a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional.

3. Não sendo a impetrante um instituição financeira ou empresa a ela equiparada, não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental o Delegado Especial das Instituições Financeiras, cuja jurisdição foi estabelecida pela Portaria da Secretaria da Receita Federal nº 563, de 27 de março de 1998, publicada pela DOU de 30/03/1998, pág. 12.

4. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, do C.P.C.), o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condição de imediato julgamento (art. 515, § 3º, do C.P.C, com a redação dada pela Lei nº 10.352/26.12.2001).

(...)

8. Preliminar de legitimidade passiva ad causam acolhida.

9. Apelação improvida.

(AMS 2002.61.26.016450-0, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, Quarta Turma, j. 02/08/2006, DJU 31/01/2007)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERINTENDENTE E DELEGADOS DA RECEITA FEDERAL. REFORMA DA SENTENÇA. REGULARIZAÇÃO NECESSÁRIA DO PÓLO PASSIVO.

1. Sentença que extinguiu o processo por ilegitimidade do Delegado da Receita Federal em São Paulo sob fundamento de legitimidade do Delegado Especial das Instituições Financeiras. Impetração em face de todos os Delegados e do Superintendente.

2. Assente, em casos que tais, que os Delegados da Receita Federal têm legitimidade para figurar no pólo passivo, pois detêm poderes para ordenar fiscalização e recolhimento do tributo. ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal. Precedentes.

3. Afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito, não se aplica ao caso § 3º do artigo 515 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, porquanto necessária a especificação das autoridades em face das quais pretende segurança a associação impetrante.

4. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2000.61.00.042699-5, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 12/09/2007, DJU 26/09/2007)

Considerando que o Tribunal, nos termos do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do CPC, pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condição de imediato julgamento, passo à análise do mérito.

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupage que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para afastar a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e, no mérito, com fulcro no art. 557 do CPC, denego a segurança.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-31.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005305-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: ELIO BENEDITO PLENS firma individual
ADVOGADO	: ROBERTO FLAVIO MORAIS MUZEL e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00053053120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 55.976,60 (fl.88).

A União Federal foi citada (fl. 96) e apresentou contestação (fls. 99/115).

A parte autora requereu a desistência da ação em data posterior à citação e após o protocolo da contestação (fl.98).

Intimada, a União Federal não consentiu com a desistência e, em vista do julgamento da questão pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 566.032, pediu a apreciação definitiva do mérito e a condenação da autora ao pagamento

de honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência (fls. 119/120).

Instada a se manifestar sobre a contestação a parte autora pediu a extinção da ação ao argumento de que não cabe ao réu manifestar-se sobre pedido de desistência juntado aos autos antes da contestação.

A sentença, considerando que a contestação foi protocolada antes do pedido de desistência e a razoabilidade do fundamento, não homologou o pedido de desistência e, no mérito, julgou improcedente a pretensão da autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Apelou a autora pleiteando a reforma da sentença no sentido de excluir ou diminuir a condenação aos honorários de sucumbência (fls.138/143).

Em suas contrarrazões a União Federal requer seja desprovido o recurso da autora (fls.152/167).

D E C I D O

A sentença não merece reparo.

A desistência posterior à citação e à contestação não dispensa a concordância da ré e não isenta a parte vencida do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, tendo em vista que não teve o condão de impedir que a ré tomasse as medidas necessárias à defesa.

Esse o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Assim, verificada a existência de erro material, deve ele ser sanado.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl no AgRg no REsp 1140162, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/08/2010, DJE 17/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, DO CPC. ARTIGO 267, VIII DO CPC.

1. A extinção do processo sem resolução de mérito em razão de pedido expresso da parte (art. 267, VIII - CPC) importa na sua condenação na verba honorária, à luz do artigo 20, do CPC.

2. É inequívoco que, se o processo extingue-se sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser mais examinado.

3. Se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta para o autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária (In, Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, Revista dos Tribunais, artigo 26, página 236)

4. In casu, são devidos honorários advocatícios porque a parte autora requereu a desistência do feito após a contestação.

5. Precedentes: REsp 858.922/PR, DJ 21.06.2007; AgRg nos EDcl no REsp 641.485/RS, DJ 14.12.2007.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 866036, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 17/04/2008, DJE 13/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM

HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em processo civil, após a citação e oferta de contestação, o autor poderá desistir da ação, com anuência do réu, hipótese em que, não dispensados os honorários, estes são devidos.

(...)

4. Agravo improvido."

(AgRg em AR 2003.03.00.050121-8, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, Primeira Seção, j. 15/03/2012, DE 22/03/2012)

Sendo assim, perfeitamente cabível a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios que, à luz dos critérios apontados nas alíneas "a" a "c", do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, devem ser mantidos como arbitrados.

Quanto ao mérito, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupage que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SONIA MARIA BATISTA CAMILO AGUILAR DO PRADO
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00092682020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, proposta por Sônia Maria Batista Camilo Aguilar do Prado, em face da União Federal, objetivando a atualização da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução previstos na legislação, pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), bem como a recepção e o processamento da declaração de ajuste, com observância das tabelas devidamente corrigidas, além da restituição dos valores indevidamente pagos.

O pedido de assistência judiciária gratuita foi concedido (fl. 41).

A sentença deu pela improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ficando a sua cobrança suspensa, nos termos da Lei 1060/50.

Em suas razões de apelo, a autora postula a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária, expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

Daí que não há como se falar em ofensa aos princípios da igualdade e do não-confisco, haja vista que a norma inserta na Lei nº 9.250/95 alberga todos os contribuintes, sem esquecer que a tributação incide exclusivamente sobre a renda.

Registre-se, ainda, que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

E a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a aplicação das disposições da Lei nº 8.383/91, no exercício de 1992, não violou o princípio da anterioridade.

Confira-se, a propósito:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF - RE 388.312/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Rel. p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a

determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.

II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.

III - Agravo regimental improvido."

(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-62.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE FERNANDO DIAS
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00110506220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, proposta por José Fernando Dias, em face da União Federal, objetivando a atualização da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução previstos na legislação, pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), bem como a recepção e o processamento da declaração de ajuste, com observância das tabelas devidamente corrigidas, além da restituição dos valores indevidamente pagos.

Inconformada com a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a tutela antecipada (fls. 100/101), foi interposto agravo de instrumento pela parte autora, tendo o e. Relator dos autos nº 2010.03.00.017922-2/SP, negado seguimento ao recurso.

A sentença deu pela improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autorizou os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelo, o autor postula a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária, expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

Daí que não há como se falar em ofensa aos princípios da igualdade e do não-confisco, haja vista que a norma inserta na Lei nº 9.250/95 alberga todos os contribuintes, sem esquecer que a tributação incide exclusivamente sobre a renda.

Registre-se, ainda, que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

E a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a aplicação das disposições da Lei nº 8.383/91, no exercício de 1992, não violou o princípio da anterioridade.

Confira-se, a propósito:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF - RE 388.312/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Rel. p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.

II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.

III - Agravo regimental improvido."

(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, esclarecendo que a verba honorária deve incidir sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em virtude da concessão da assistência judiciária.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-34.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001500-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

APELANTE : LUIZ HARLEY PONCE PASTANA

ADVOGADO : FRANCISCO TOSCHI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 497/1924

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00015003420094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Luiz Harley Ponce Pestana com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, em razão da natureza indenizatória dos juros, bem como para que o tributo seja calculado sobre os valores que seriam pagos mês a mês, conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, e não sobre o valor global.

A sentença de fls. 83/85 julgou improcedente o pedido por entender que as verbas principais têm natureza remuneratória, e não indenizatória, daí porque os juros sobre elas incidentes seguem a mesma natureza, sendo devida a incidência do imposto de renda sobre eles. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 88/92), o autor requer a reforma da sentença, reiterando o argumento de que os juros têm natureza indenizatória e de que o imposto de renda não deve incidir sobre o montante global, mas sim sobre os valores considerados mês a mês.

Com contrarrazões (fls. 95/98), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Inicialmente, é de se afastar a ocorrência da prescrição, considerando que a ação foi ajuizada em 25/09/2009 e o imposto de renda foi recolhido em 15/12/2004 (fl. 41), daí porque, não se verifica o transcurso do lapso prescricional de 5 anos previsto pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, já com a interpretação dada pelo Plenário do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 04/08/2011.

Quanto à incidência do imposto de renda pelo regime de caixa, está consolidada a jurisprudência do c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, inclusive nos casos de reclamação trabalhista. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência**, tendo como **parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF**.

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

A corroborar o entendimento acima esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na

sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ - Edcl no AgrG no REsp 1227688/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2012)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, merece reforma a sentença que, por concluir pela natureza remuneratória das verbas discutidas, entendeu pela validade da incidência da exação.

Com efeito, o recebimento dos rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulativa por força de reclamação trabalhista, em correção a erro praticado pelo empregador, pelo qual não pode responder o empregado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o trabalhador ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por omissão do próprio empregador.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Também quanto à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, razão assiste ao apelante. Ocorre que o STJ, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamação trabalhista, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

Na espécie, o autor pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor. Destarte, é de rigor a reforma da sentença para reconhecer o direito do autor a não incidência do imposto de renda sobre os juros pagos na ação trabalhista nº 1088/01, bem como para que o imposto de renda seja calculado pelo regime de competência, ou seja, sobre as parcelas mês a mês, levando-se em conta as tabelas e limitações vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga pelo empregador, consideradas, ainda, as informações constantes nas declarações de ajuste anual do autor, nos anos de referência.

O valor do indébito deverá ser corrigido monetariamente, desde o recolhimento indevido, com a incidência da Taxa Selic, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período.** Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do autor.**

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10%

sobre o valor da execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002064-98.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : LUIZ GONCALVES DE CASTRO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020649820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto pelo impetrante LUIZ GONÇALVES DE CASTRO em face de decisão de fls. 207/209, que homologou a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.

Alega o embargante que não requereu expressamente a renúncia ao direito que se funda ação, mas tão somente a desistência, pelo que a presente demanda deveria ter sido extinta sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Decido.

O recurso não merece prosperar. No entanto, a decisão embargada deve ser corrigida de ofício.

O embargante formulou pedido de desistência da ação, pela perda do objeto, uma vez que houve recolhimento do IRPJ pela empregadora do impetrante, ora embargante, consoante petição de fls. 205.

A decisão de fls. 207/209 homologou a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado. No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição da decisão embargada. Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

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

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

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)"

No entanto, a decisão de fls. 207/209, deve ser corrigida de ofício posto que *extra petita*. O embargante requereu somente a homologação da desistência e a decisão homologou a desistência da ação mandamental e a renúncia ao direito que se funda a ação.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração e corrijo de ofício a decisão de fls. 207/209, para tão somente homologar a desistência da ação, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.**

Sem fixação de verba honorária, nos termos da Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remeta-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010062-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEDRO OMETTO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
: ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI
SUCEDIDO : CIA AGRICOLA RODRIGUES ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09106335019864036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRO OMETTO S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES** contra decisão que, ação de repetição de indébito, tendo em vista manifestação da União Federal indeferiu o levantamento dos depósitos efetuados até ulterior decisão.

Às fls. 311/312, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático reconsiderou sua decisão, tendo em vista a manifestação da União Federal de que nada tinha a se opor ao levantamento dos depósitos, razão pela qual verifíco a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração e ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032619-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00338658120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, deixou de reconhecer a preliminar de prescrição do crédito tributário, referente à PIS de maio de 2000 e ao COFINS de maio e junho de 2000.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, apreciando exaustivamente sobre a prescrição, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007696-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : SYLVIA REGINA LOUZADA
ADVOGADO : MICHELLE DUARTE RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076965220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial com vistas à revisão da sentença de fls. 48/50, que concedeu a segurança para determinar a imediata análise do pedido da impetrante movido sob a numeração 04977.004667/2008-61, até então não apreciado pela autoridade impetrada.

Neste egrégio Tribunal, a 1ª Turma, acompanhando questão de ordem suscitada pelo Relator do processo, Desembargador Federal Johnson Di Salvo, declinou da competência para processar e julgar a presente demanda, determinando sua remessa para distribuição na Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VI, do RITRF3R.

Decido.

Primeiramente, cumpre transcrever os dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que assim determina:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

No caso, verifica-se que a matéria discutida nos autos refere-se a um pedido movido pela impetrante junto a autoridade impetrada, no sentido de ver a situação do seu imóvel regularizada, constituindo-se matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Em caso análogo recente, suscitei conflito de competência em face do Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma, perante o Órgão Especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conflito de competência nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP, onde o Relator Desembargador Federal Carlos Muta proferiu decisão monocrática, julgando procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto, consoante aresto abaixo transcrito:

"Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Convocado atuante na 4ª Turma em face de membro da 5ª Turma para processar e julgar agravo inominado interposto contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o processo administrativo da averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Após o julgamento da apelação e da remessa oficial, o suscitado, quando do exame do agravo inominado interposto, asseverou que "a Seção de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir acerca do prazo prescricional e decadencial referente à cobrança da taxa de ocupação e laudêmio, quando da transferência, em terrenos da marinha, pacificou o entendimento de que, nesses casos, a relação entre a União e o particular é eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo, portanto, inaplicáveis as disposições do Código Civil. Conseqüentemente, a Corte Superior fixou a natureza do regime jurídico da taxa de

ocupação como sendo de direito público, conforme se verifica de arestos abaixo ementados: [...]", pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, VI, do RITRF/3R (f. 91/3).

O Juiz Convocado atuante na 4ª Turma, alegou que a matéria dos autos constitui-se de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, entendimento inclusive já firmado no Órgão Especial desta Corte, tal como os inúmeros precedentes invocados, suscitando o presente conflito negativo (f. 94/8).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 20.03.12, quando, porém, ausente, em razão de minha convocação para auxiliar nos trabalhos de inspeção da Corregedoria-Geral da Justiça Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no período de 19 a 28/03/2012 (Ato nº 10.996/12 c.c. Ofício 251/2012-GAPB-ma, da Presidência desta Corte; e Ofício CF-OFI-2012/00373 c.c Portaria CF-POR-2012/00045, da Corregedoria-Geral), e da compensação do dia 29/03/12 (Portaria 6.636/12, da Presidência desta Corte).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento que, desde a criação da Corte, orientou a fixação da competência das Turmas da 1ª Seção para o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4:

"PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO.

MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; CC 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CC 0030868-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 0016741-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; e CC 0030694-78.2010.4.03.0000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal"

(TRF3R - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP - Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÉMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Des.^a Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des.^a Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGUANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

"A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público" (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada. (CC 0002095-95.2011.4.03.0000/SP, reg. nº. 003205249.2008.403.0000, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce; Órgão Especial, j. 13.05.2011).

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Rel.^a Des.^a Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Rel.^a Des.^a Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Ante o exposto, **suscito o conflito negativo de competência em face do E. Desembargador Federal integrante**

da Primeira Turma, perante o órgão Especial deste E. Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino a **expedição de ofício à Presidência deste egrégio Tribunal**, encaminhando-se cópia integral do presente ação - processo nº 0013169-53.2009.4.03.6100

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010817-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : MARIA LUIZA REGINATO KAUFFMANN
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108178820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, com vistas à reforma da sentença de fls. 62/64, que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança pretendida.

Neste egrégio Tribunal, o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo suscitou a questão de ordem de fls. 74/76, na qual declinou a competência para processar e julgar a presente demanda e determinou sua remessa para distribuição na Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VI, do RITRF3R.

Decido.

Primeiramente, cumpre transcrever os dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que assim determina:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;
IV - ensino superior;
V - inscrição e exercício profissional;
VI - tributos em geral e preços públicos;
VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

No caso, verifica-se que a matéria discutida nos autos é a expedição de certidão de aforamento que viabilizaria a lavratura de escritura de compra e venda do domínio útil do imóvel, constituindo-se matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Em caso análogo recente, suscitei conflito de competência em face do Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma, perante o Órgão Especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conflito de competência nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP, onde o Relator Desembargador Federal Carlos Muta proferiu decisão monocrática, julgando procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto, consoante aresto abaixo transcrito:

"Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Convocado atuante na 4ª Turma em face de membro da 5ª Turma para processar e julgar agravo inominado interposto contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o processo administrativo da averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Após o julgamento da apelação e da remessa oficial, o suscitado, quando do exame do agravo inominado interposto, asseverou que "a Seção de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir acerca do prazo prescricional e decadencial referente à cobrança da taxa de ocupação e laudêmio, quando da transferência, em terrenos da marinha, pacificou o entendimento de que, nesses casos, a relação entre a União e o particular é eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo, portanto, inaplicáveis as disposições do Código Civil. Conseqüentemente, a Corte Superior fixou a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação como sendo de direito público, conforme se verifica de arestos abaixo ementados: [...]", pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, VI, do RITRF/3R (f. 91/3).

O Juiz Convocado atuante na 4ª Turma, alegou que a matéria dos autos constitui-se de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, entendimento inclusive já firmado no Órgão Especial desta Corte, tal como os inúmeros precedentes invocados, suscitando o presente conflito negativo (f. 94/8).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 20.03.12, quando, porém, ausente, em razão de minha convocação para auxiliar nos trabalhos de inspeção da Corregedoria-Geral da Justiça Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no período de 19 a 28/03/2012 (Ato nº 10.996/12 c.c. Ofício 251/2012-GAPB-ma, da Presidência desta Corte; e Ofício CF-OFI-2012/00373 c.c Portaria CF-POR-2012/00045, da Corregedoria-Geral), e da compensação do dia 29/03/12 (Portaria 6.636/12, da Presidência desta Corte).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento que, desde a criação da Corte, orientou a fixação da competência das Turmas da 1ª Seção para o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4: "PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o

particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; CC 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CC 0030868-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 0016741-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; e CC 0030694-78.2010.4.03.0000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal"

(TRF3R - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP - Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Desª. Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Desª. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGUANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

"A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público" (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada. (CC 0002095-95.2011.4.03.0000/SP, reg. nº. 003205249.2008.403.0000, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce; Órgão Especial, j. 13.05.2011).

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Rel^a. Des^a. Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Rel^a. Des^a. Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Ante o exposto, **suscito o conflito negativo de competência em face do E. Desembargador Federal integrante da Primeira Turma**, perante o Órgão Especial deste E. Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino a **expedição de ofício à Presidência deste egrégio Tribunal**, encaminhando-se cópia integral do presente ação - processo nº 0010817-88.2010.403.6100.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012663-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : BWU COM/ E ENTRETENIMENTO LTDA
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126634320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença de fls. 183/186, que julgou procedente o pedido da autora, nos autos de ação declaratória, para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária de recolhimento da contribuição ao

PIS e COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.

A r. sentença declarou, ainda, o direito da autora à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos a tal título, observado o prazo decenal, com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e com juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/2010, do CJF. Por fim, a r. sentença recorrida determinou que a remessa oficial da r. sentença recorrida.

A União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se, às fls. 189, no sentido que não tinha interesse em recorrer.

Decido.

A remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 475 da mesma legislação, por força da Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, passou a ter a seguinte redação :

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º - Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

*§ 3º - **Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.**"*
(grifei)

A matéria já foi objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), portanto, incabível a remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 3º, do CPC.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA POR INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.

1. A Lei 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, dispensando o reexame necessário "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente". Trata-se de oportuna e elogiável alteração do sistema processual, que, reconhecendo e privilegiando a força dos precedentes dos tribunais superiores, confere maior efetividade às decisões judiciais de primeiro grau, abreviando, assim, o desfecho do processo.

2. Não se pode dar interpretação rígida à norma do art. 475, § 3º, do CPC, a ponto de exigir, para sua aplicação, que haja súmula ou jurisprudência sobre cada um dos pontos enfrentados na sentença, sejam eles principais ou acessórios, importantes ou secundários. Se assim fosse, o dispositivo seria letra morta. A jurisprudência ou a súmula do tribunal superior que, invocada na sentença, dispensa o reexame necessário, há de ser entendida como aquela que diga respeito aos aspectos principais da lide, às questões centrais decididas, e não aos seus aspectos secundários e acessórios.

3. No caso dos autos, todavia, foi o contrário o que ocorreu: os precedentes invocados dizem respeito a questões secundárias, e não ao cerne da controvérsia posta, razão pela qual o reexame necessário da sentença não ficou dispensado.

4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 572890 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0114025-5 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 04/05/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 24/05/2004 p. 190 REVPRO vol. 121 p. 244)

Dessa feita, a remessa oficial determinada na r. sentença recorrida é manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557 e 475, § 3º, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022535-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00225358220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Academia Paulista Anchieta Ltda, objetivando provimento jurisdicional que determine às autoridades impetradas que incluam o débito fiscal, objeto da inscrição em dívida ativa n.º 80.6.03.101429-19, no parcelamento de que trata a Lei Federal 11.941/2009, suspendendo sua exigibilidade, bem como que expeçam certidão de regularidade fiscal, retirando de todos e quaisquer sistemas informatizados a anotação "ativa ajuizada", relativa a tal pendência.

Apreciado, o pedido de liminar foi indeferido (fl.227/230).

Contra essa decisão, a impetrante interpôs Agravo de Instrumento (fls.239/258) ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls.309/312).

A sentença denegou a segurança (fls.319/323).

Inconformada, apela a impetrante, requerendo a reversão do julgado, aduzindo, em síntese, ser possível a inclusão dos débitos referentes à CPMF no programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, não sendo aplicável a restrição prevista no art. 15 da Lei 9.311 /96, instituidora da CPMF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DE C I D O

A sentença não merece reparo.

Ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) a Lei 9.311/96, expressamente vedou o parcelamento:

"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."

Diferentemente do que parece crer a apelante, a Lei 11.941/2009 não revogou, tácita ou expressamente, a Lei 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento.

Assim, tendo em vista que a Lei 9.311/96 continua válida e eficaz, é de rigor seu cumprimento, notadamente por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

Esse o entendimento firmado nesta E. Corte, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF . ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO . IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311 /96.

(...)

5. *O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311 /96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.*
6. *Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.*"
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 2005.03.00.013863-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/01/2011, DJ 26/01/2011)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311 /96, instituidora da CPMF , que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".*
2. *Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF .*
3. *Precedentes citados.*
4. *Apelação a que se nega provimento."*
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, DJ 10/05/2010)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. *Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF , diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 9.311 /96.*
5. *A Lei n.º 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei n.º 9.311 /96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento ."*
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2003.61.00.013039-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 23/10/2008, DJ 01/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL.

1. *Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de CPMF , por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei nº 9311/96, instituidora da aludida exação.*
2. *Agravo de instrumento improvido."*
(Tribunal Regional Federal da 5ª Região, AI 2008.03.00.023770-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j.23/04/2009 DJF3 de 14/07/2009)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-60.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 513/1924

APELANTE : CARLOS CHAGAS NETO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005496020104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Carlos Chagas Neto com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, em razão da natureza indenizatória dos juros e por aplicação da Lei nº 8.541/92, bem como para que o tributo seja calculado sobre os valores que seriam pagos mês a mês, conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, e não sobre o valor global.

A sentença de fls. 109/114 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito à incidência do imposto de renda pelo regime de competência, e não pelo regime de caixa. Quanto ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, entendeu pela improcedência, por concluir que as verbas principais têm natureza remuneratória, e não indenizatória, daí porque os juros sobre elas incidentes seguem a mesma natureza, sendo devida a incidência do imposto de renda sobre eles. Correção monetária do indébito pela Taxa Selic. Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02. Sem remessa oficial, com fulcro no §2º do mesmo dispositivo legal.

Em razões de apelação (fls. 120/129), o autor pleiteia a reforma da sentença, na parte em que sucumbiu, reafirmando ser indevida a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, em razão de sua natureza indenizatória, bem como por força da aplicação da Lei nº 8.541/92. Pede, ainda, a condenação da União em honorários advocatícios, devendo ser afastada a "sucumbência recíproca" (sic).

Por sua vez, apela a União (fls. 135/147) alegando, em preliminar, a falta de documentos essenciais à propositura da ação, bem como ofensa à coisa julgada, uma vez que a incidência do imposto de renda teria sido reconhecida na sentença trabalhista transitada em julgado. No mérito, pleiteia a reforma da sentença sob a alegação de ser devida a incidência do imposto de renda sobre o valor global, pois o fato gerador do imposto só teria ocorrido com o efetivo pagamento, em razão da execução trabalhista. Alega, ainda, que as quantias pagas a título de juros de mora seguem a mesma natureza das verbas principais a que se referem e, portanto, sobre elas, no caso em tela, deve incidir o imposto de renda em razão da natureza salarial dos valores discutidos na ação trabalhista. Com contrarrazões (fls. 151/157 e 161/173), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à matéria preliminar invocada no apelo da União, verifico que a autarquia veio a inovar em sede de apelação. De fato, ao apresentar sua contestação (fls. 77/92), a Fazenda Nacional limitou-se a informar que não contestaria a matéria relativa às alíquotas progressivas, em razão do Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, e, quanto à incidência sobre os juros de mora, ofereceu resistência quanto ao mérito do pedido, calando-se quanto a qualquer matéria preliminar.

No entanto, por tratar a matéria de questões de ordem pública, analiso os argumentos trazidos.

Em relação à ausência de documentos essenciais à propositura da ação, verifica-se dos autos que o autor juntou cópia das peças da ação trabalhista às fls. 16/61, cópia da guia de depósito judicial (fl. 63), por meio da qual recebeu os valores considerados devidos pela condenação trabalhista e, finalmente, cópia da guia "DARF" que comprova o recolhimento do valor de R\$ 16.999,65 (fl. 62), sob o código "5936" que, segundo a tabela da Receita Federal de Código de Receita Específico, corresponde ao recolhimento de "IRRF - REND DECOR DEC JUSTIÇA TRABALHO, EXCETO ART 12A L. 7.713/88".

Seja como for, a petição inicial veio instruída com todos os documentos necessários ao conhecimento e correta compreensão dos termos do pedido e da lide, descabendo aventar questões processuais de modo genérico e pro forma. Do modo como posta, a preliminar passa a impressão de que nem mesmo foram compulsados os autos pela parte que a argui, de modo a concluir a respeito, quer da essencialidade, quer a propósito do documento que a pessoa jurídica de direito público entende faltar.

Por último, outro defeito da arguição está no fato de ela própria admitir que a preliminar se confunde com o mérito da ação.

Absolutamente improcedente a alegação de que o autor não trouxe comprovante do recolhimento da exação discutida nos autos.

Por sua vez, também deve ser afastada a alegação de ofensa à coisa julgada em razão de ter a incidência do

imposto de renda sido objeto da decisão do Juízo trabalhista.

Nos termos do artigo 153, III, da CF/88, compete à União instituir impostos sobre "*III - renda e proventos de qualquer natureza*".

Já o artigo 109, I, CF/88 dispõe sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar "*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*"

Destarte, evidente que eventual determinação do Juízo do Trabalho quanto à incidência do imposto de renda não faz coisa julgada, na medida em que somente o Juízo Federal detém competência para decidir sobre a forma de incidência do imposto federal, bem como sobre qual base de cálculo.

A corroborar o exposto, trago à baila os seguintes julgados do c. STJ:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 114, INCISO VIII, DA CARTA MAGNA. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CF/88.

I - A questão em debate não se amolda à previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal/88, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual trata da "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

II - In casu, o autor requer a restituição de valor recolhido indevidamente, a título de imposto de renda, sobre verbas indenizatórias, contra a União, quando da execução de sentença trabalhista ajuizada contra a ex-empregadora.

III - Constando a União, autarquias ou empresas públicas federais como autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, inciso I, da Carta Magna.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no CC 91596 / RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO DJe 17/11/2008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EMBASADA NO DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NAS LEIS 9.249/95 E 9.317/96. NÃO-CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional 45/2004, ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, estabelecendo que cabe a essa Justiça Especializada apreciar, entre outras, as controvérsias relativas a penalidades aplicadas por órgão fiscalizador das relações de trabalho.

2. Na hipótese dos autos, entretanto, ao contrário do que consignou o Juízo Suscitado, não se trata de execução fiscal relativa a penalidade administrativa aplicada por fiscal do trabalho, e sim execução embasada no descumprimento do disposto nas Leis 9.249/95 e 9.317/96, que dispõem, respectivamente, sobre Imposto de Renda e CSSL, e sobre o SIMPLES. Desse modo, não há falar em competência da Justiça Laboral para apreciar o feito, haja vista que não se verifica, na espécie, a ocorrência de nenhuma das hipóteses elencadas no art. 114 da Constituição Federal.

3. Nos termos do art. 122 do CPC, devem ser declarados nulos os atos decisórios proferidos pelo Juízo Trabalhista, haja vista sua incompetência absoluta para apreciar o feito.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André - SJ/SP -, o suscitado.

(STJ - CC 61526/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 07/05/2007 p. 257)

No que se refere à incidência do imposto de renda pelo regime de caixa, *in casu*, a matéria encontra-se preclusa, pois, como já exposto, na oportunidade em que ofereceu contestação (fls. 77/92), a União expressamente consignou que, por força do Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, deixaria de oferecer resistência quanto a esse pedido.

De qualquer maneira, está consolidada a jurisprudência do c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, inclusive nos casos de reclamação trabalhista. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência**, tendo como **parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.**

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as

tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

A corroborar o entendimento acima esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. O **Imposto de Renda** incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ - Edcl no AgRg no REsp 1227688/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2012)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre

rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, a sentença baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte relativamente às verbas pagas acumuladamente. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes sólidos, do que resulta que a matéria discutida não é passível de solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento dos rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulativa por força de reclamação trabalhista, em correção a erro praticado pelo empregador, pelo qual não pode responder o empregado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o trabalhador ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por omissão do próprio empregador.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Quanto à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, falece interesse recursal à Fazenda, uma vez que a sentença em exame decidiu a questão favoravelmente à União, nos exatos termos da insurgência da autarquia. No entanto, passo à análise da matéria, em razão da apelação oferecida pelo autor, para concluir que a sentença merece reforma neste aspecto.

Ocorre que o STJ, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamação trabalhista, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

Na espécie, o autor pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor.

Destarte, é de rigor a reforma da sentença para reconhecer o direito do autor a não incidência do imposto de renda sobre os juros pagos na ação trabalhista cuja cópia encontra-se acostada às fls. 16/61.

No tocante à verba honorária, considerando que deverá ser provido integralmente o pedido inicial, condeno a União ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme jurisprudência assentada pela Quarta Turma deste Tribunal.

E não há que se falar em aplicação do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02, como quis a sentença examinada, pois, embora a União tenha reconhecido o pedido quanto à forma de cálculo da exação, efetivamente apresentou resistência ao pedido do autor ao contestar a matéria relativa aos juros de mora, da qual sucumbiu nesta sede.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e dou provimento à apelação do autor.**

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005101-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOEL ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051016820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Joel Almeida da Silva com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, em razão da natureza indenizatória dos juros, bem como para que o tributo seja calculado sobre os valores que seriam pagos mês a mês, conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, e não sobre o valor global. A sentença de fls. 191/194 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor global, devendo ser calculado mês a mês, de acordo com a tabela vigente nas épocas próprias e levando-se em consideração os rendimentos mensais do autor, bem como para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda **somente** sobre os juros de mora pagos sobre férias não gozadas, respectivo abono constitucional e FGTS, por serem estas, verbas indenizatórias. Atualização do indébito pela Taxa Selic desde a retenção indevida. Foi aplicada a sucumbência recíproca e determinado o reexame obrigatório.

Em razões de apelação (fls. 203/218), a União deixa de recorrer quanto à questão da incidência do imposto de renda sobre o montante pago acumuladamente, em razão da preclusão lógica, uma vez que reconheceu a procedência do pedido em contestação.

Quanto aos juros de mora, pleiteiam a reforma da sentença sob a alegação de ser devida a incidência do imposto de renda sobre os juros, pois estes representam aquisição de renda, independentemente da natureza do valor principal.

Sem oferecimento de contrarrazões (certidão de decurso a fl. 225), e por força da remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analiso a questão da incidência do imposto de renda pelo regime de caixa em sede de remessa oficial.

Sobre a matéria, está consolidada a jurisprudência do c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, inclusive nos casos de reclamação trabalhista. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência**, tendo como **parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.**

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

A corroborar o entendimento acima esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ - Edcl no AgRg no REsp 1227688/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2012)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em

consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, a sentença baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte relativamente às verbas pagas acumuladamente. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes sólidos, do que resulta que a matéria discutida não é passível de solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento dos rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulativa por força de reclamação trabalhista, em correção a erro praticado pelo empregador, pelo qual não pode responder o empregado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o trabalhador ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por omissão do próprio empregador.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Quanto à incidência sobre os juros de mora, razão não assiste à apelante.

Ocorre que o STJ, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamação trabalhista, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

Com efeito, o autor pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor.

Por certo que a r. sentença foi mais restritiva, ao reconhecer a isenção somente quanto à parcela dos juros moratórios incidente sobre as verbas pagas a título de férias não gozadas, respectivo abono constitucional e FGTS. No entanto, para não promover a *reformatio in pejus*, há de ser mantida nestes limites, uma vez que não foi oferecido recurso voluntário pela parte autora.

Sendo assim, também neste ponto o *decisum* não merece reforma.

Quanto à correção monetária do indébito, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período**. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido.

De seu turno, a sentença em exame não desbordou do posicionamento acima exposto, daí porque não merece reparos.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não vislumbro a necessidade de alteração, em sede de remessa oficial, uma vez que foi aplicada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

Providencie a Subsecretaria da Quarta Turma a regularização da numeração dos autos a partir de fl. 225, tendo em vista a duplicidade havida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLEUSA BENEDITA ARTHUR
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00015323820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Cleusa Benedita Arthur com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, em razão da natureza indenizatória dos juros.

A sentença de fls. 56/58 julgou procedente o pedido para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora pagos na reclamação trabalhista, em razão de sua natureza indenizatória. Condenou a União a restituir o indébito, corrigido monetariamente nos moldes da Resolução CJF nº 561/2007 e de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (art. 167, § único, CTN), determinando, ainda, que, a partir de 1º.07.2009, juros e correção monetária devem seguir as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança (TR + juros de 0,5% ao mês), a teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários de advogado pela União, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.

Em razões de apelação (fls. 60/76), a União alega ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que a autora não teria trazido aos autos o comprovante do levantamento do valor da condenação da sentença trabalhista. No mais, afirma ser devida a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, pois estes representam acréscimo patrimonial.

Requer, ainda, caso mantida a sentença, seja expressamente ressalvada a possibilidade de que seja verificado se não houve a compensação dos valores em debate na declaração de ajuste anual de imposto de renda da autora.

Pleiteia, outrossim, que eventual restituição não ocorra por precatório/RPV, uma vez que a apelada poderá promover os devidos ajustes em sua declaração anual de imposto de renda, perante a autoridade tributária.

Por fim, requer a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões (fls. 79/85), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de ausência de documentos essenciais à propositura da ação.

Como bem consignado na sentença recorrida: *"O an debeatur está provado. No documento de fl. 19, o MM. Juiz do Trabalho atesta: "(...) o importe de R\$ 239.209,04 (com juros) também atualizado até a data supra está sujeito à incidência de imposto de renda (...)". Somente o quantum debeatur está a reclamar algum detalhamento, mas isso pode ser relegado à fase de execução de sentença" (fl. 56, verso).*

Com efeito, verifica-se dos autos que o autor juntou cópia da decisão de embargos do juízo trabalhista (fls. 17/19), bem como cópia da "guia de levantamento" relativa aos valores executados incontroversos (fl. 20).

Assim, a petição inicial veio instruída com todos os documentos necessários ao conhecimento e compreensão do pedido, sendo certo que a efetiva apuração dos valores a serem restituídos deverá ser levada a efeito no momento da execução do julgado.

No mais, a questão do imposto de renda sobre os juros de mora sobre verbas trabalhistas, pagas em razão de ação judicial, está consolidada pela Jurisprudência do c. STJ que, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do tributo, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

In casu, o autor pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor. No entanto, verifico que a decisão recorrida não consignou expressamente a necessidade de que, na apuração do indébito sejam consideradas eventuais compensações realizadas pelo contribuinte, daí porque, nesse particular, assiste razão à apelante.

Sendo assim, no momento da apuração do indébito, deverá ser verificado se a autora promoveu a compensação do imposto aqui discutido.

No que diz respeito ao pedido da União para que o indébito não seja restituído por precatório ou RPV, razão não lhe assiste.

Ocorre que a sentença que reconhece o direito à restituição do indébito tributário representa título executivo capaz de dar suporte a ação que vise sua satisfação em dinheiro e, sendo assim, a compensação ou o recebimento do crédito por precatório ou RPV representam modalidades de execução do julgado colocadas à disposição da parte, a quem compete escolher a que melhor lhe convém.

A esse respeito, o c. STJ já se manifestou, na sistemática do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp nº 1114404/MG, conforme ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - Resp 1114404/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/03/2010)

Em sede de remessa oficial, faz-se necessário examinar a questão da correção monetária do indébito.

É que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período.** Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido.

De seu turno, a sentença em exame determinou a incidência de juros de mora desde o trânsito em julgado, bem como a aplicação das regras da caderneta de poupança, a partir de 1º/07/2009, daí porque merece reparo neste ponto, para que incida somente a Taxa Selic, excluídos quaisquer outros índices, seja a título de correção monetária, seja a título de juros de mora.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não vislumbro a necessidade de alteração do percentual fixado, considerando que o pedido do autor foi integralmente acolhido.

A sentença arbitrou os honorários em 10% sobre o valor da condenação, percentual que se mostra perfeitamente razoável diante da total sucumbência da União, bem como do valor da causa, mostrando-se, ainda, em consonância com a jurisprudência da Quarta Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, apenas para fazer consignar que, na apuração do indébito decorrente da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora das verbas pagas na ação trabalhista nº 774/2004-1, deverá ser considerada eventual compensação realizada pela parte autora, relativa ao tributo ora em debate, mantida, no mais, a decisão de primeiro grau.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016966-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00089302220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, que objetivava excluir o ICMS da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS.

Às fls. 122 e v., o então relator negou seguimento ao presente agravo de instrumento, por não estar ele devidamente instruído.

A empresa opôs embargos de declaração, alegando contradição já que mencionou que a decisão guerreada era a que manteve o bloqueio on-line das contas da agravante.

DECIDO

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Constato a ocorrência de erro material na decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo

Com efeito, ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, constou que a decisão guerreada era a que manteve o bloqueio on line das contas da agravante, quando na verdade era o indeferimento da liminar.

Assim, acolho os embargos de declaração, para que conste que a decisão guerreada era de indeferimento liminar, não alterando, entretanto, o resultado do referido "decisum".

Comunique-se ao Juízo monocrático o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2011.03.00.017768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081802020044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e aplicou à executada, ora agravante, pena de multa fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, por litigância de má-fé, art. 17, II, do CPC, deduzindo defesa sabidamente protelatória, art. 740, Parágrafo Único, do CPC, bem como atentando contra a execução se opondo maliciosamente a ela, nos termos do art. 600, II, do CPC, determinando o bloqueio das contas bancárias existentes em nome da executada, via BACENJUD.

Irresignada, a agravante sustenta a não ocorrência de litigância de má-fé, eis que não houve abuso de direito ou intuito de protelar o regular andamento do processo ou prejudicar a parte contrária, de modo que incabível a cominação em pena de multa.

Alega que os débitos se encontram parcelados, sendo as parcelas recolhidas regularmente, de modo que não se justifica o bloqueio de suas contas bancárias.

Aduz que a penhora é medida extrema, somente justificada na hipótese de não se localizar quaisquer outros bens aptos à garantia da execução, o que não é o caso dos autos vez que a recorrente possui lote de 15.300 debêntures da Cia. Vale do Rio Doce, avaliadas em 8.704.476,010, que ora oferece à penhora.

Destarte, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, na hipótese em exame, os argumentos angariados pela recorrente, no tocante a aplicação da pena de litigância de má-fé, são suficientemente relevantes, havendo, também, perigo de lesão grave e de difícil reparação, aptas a lhe garantir o provimento do pedido.

Isso porque, o artigo 17 do Código de Processo Civil preceitua que:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei.

No tocante à execução, os arts. 600 e 601 do CPC prevêem o seguinte:

"Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:

I - fraude a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução. Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios".

Trata-se do denominado *contempt of Court*, onde a parte age em completo desacato ao órgão judiciário, com o inequívoco intento de se esquivar de prestação jurisdicional desfavorável a si, ou se safar à condenação que lhe foi imposta.

Ainda o art. 740, Parágrafo único, dispõe que:

Art. 740. Recebidos os embargos, será o exeqüente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exeqüente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução.

Para análise da ocorrência de litigância de má-fé, ou de ato atentatório à dignidade da Justiça, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito.

A condenação por litigância de má-fé somente há de se aplicada nas hipóteses previstas em lei, exigindo a presença do intuito protelatório, ou seja, prova de culpa ou dolo, aliada ao prejuízo à parte adversa.

Não se vislumbra por tal espia a litigância de má-fé, pois o executado está submetido ao parcelamento donde nenhum ato protelatório à execução praticou, não havendo conduta a tipificar a acusação.

Das cópias colacionadas ao agravo oriundas da manifestação da executada noticiando a existência de parcelamento de débitos junto à Receita Federal (fl.46), não pode ser considerado litigância de má-fé ou ato protelatório ao andamento do feito executivo.

Não cabe, pois, punir indevidamente aquele que tenta, ainda que sem sucesso, demonstrar que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa seja pelo parcelamento ou em razão da apresentação dos Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos na Dívida Ativa da União, como ocorreu na espécie (fls. 47/56).

No tocante à penhora das debêntures emitidas pela Vale do Rio Doce, não extraio dos argumentos expendidos pela agravante qualquer justificativa para determinar a penhora dos indigitados Títulos, mesmo porque dependeria de assentimento da Fazenda.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (art. 612).

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exeqüente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Ademais, afigura-se temerário acolher a alegação de validade de documento com valor de face calculado unilateralmente pela agravante.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto abaixo colacionado: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DO IMÓVEL SEDE DA EMPRESA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO POR TÍTULOS QUE CONSUBSTANCIAM OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. NULIDADES NA CITAÇÃO E INTIMAÇÕES DA EXECUTADA NÃO RECONHECIDAS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME DO ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.*

1. Os Títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

3. Assentando as instâncias de cognição plena que "a citação da Cooperativa Agravante se deu, como exigia seu estatuto, na pessoa de dois diretores", e que "os atos praticados pelos meirinhos atingiram perfeitamente seu desiderato, qual seja, dar total ciência à executada acerca do andamento do executivo fiscal contra si aforado", revela-se imprescindível para infirmar referidas conclusões o minucioso exame de dispositivos do Estatuto Social da requerente, bem como o reexame do conjunto fático-probatório carreado nos autos, tarefa interdita à esta Corte Superior na via especial, à luz do disposto pelos enunciados sumulares n.ºs 05 e 07 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido".

(STJ. RESP 69099 1ª TURMA. Relator Min. Luiz Fux. V.u., DJ 05.12.2007, p. 242)."

Também, é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (debêntures) - IMPOSSIBILIDADE - RECUSA DO CREDOR.

1 - A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.

2 - Não há direito à nomeação de títulos da dívida pública - debêntures emitidos pela Eletrobrás - independentemente da concordância do credor, quando existam outros bens que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente. Precedentes do STJ e da Corte.

3 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 238115 - Processo: 200503000455837/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO

NETO - j. 22.03.2006 - p. 08.05.2006)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3a Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exeqüente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4(quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Neste substrato, se decorrido o prazo para penhora nenhum bem ofertou o agravante e, não havendo ainda a comprovação da homologação do parcelamento pelo Conselho de Gestor, de se manter a constrição sobre os ativos financeiros, neste juízo preambular.

Por esses fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão somente, para afastar a aplicação da pena de multa, por litigância de má-fé.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018008-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018008-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : M C M MORTATI E CIA LTDA e outros
: ERICA REGINA DE SOUZA
: CLEUSA VALIN BARRETO HORTENCIO
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00048870820094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios CLAUDOMIRO HORTÊNCIO e GILMAR DE ALMEIDA ANDRADE no polo passivo da lide, por entender que não integravam o quadro social à época dos fatos geradores da dívida.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução, aos sócios gestores à época. Pediu, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 190 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Às fls. 195/197 a União apresentou pedido de reconsideração.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução

irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011). "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 99), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que os sócios indicados detinham poderes de gestão, já que ingressaram na sociedade em 2006 (ficha cadastral de fls. 119/121 e alteração contratual de fls. 181/183), depois da ocorrência do fato gerador (fls. 16/91), pelo que deve ser mantida a r. decisão.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022293-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022293-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA
ADVOGADO	: FLAVIA MARIA PELLICIARI SALUM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00055655820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 538/539.

Requer a União reconsideração da decisão que converteu o agravo em retido.

Malgrado o legislador da Lei nº 11.187/2005 tenha tornado a modalidade retida de agravar como regra, inexistindo assim possibilidade de recurso contra a decisão de conversão, diante dos argumentos expendidos pela União, todavia, e reavaliando a questão sob outro aspecto, convencendo-me, por enquanto, de que a matéria de fundo apresenta relevância em seu contexto geral, devendo ser devidamente sopesada neste juízo sumário.

Com efeito, volta-se o agravo de instrumento contra decisão que, em ação anulatória de rito sumário, deferiu liminar, mediante realização de depósito integral e em dinheiro, para suspender exigência de recolhimento do direito *antidumping*, decorrente da aplicação da Resolução CAMEX nº 73/2010, no momento do registro do despacho de importação, em todas as importações, de éter monobutílico de etilenoglicol - EBMEG que a autora agravada vier a realizar no curso do processo.

Na hipótese, entendeu a União ser inaplicável ao caso a Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça. Asseverou ainda que a manutenção da decisão agravada causará lesão grave e de difícil reparação à economia e à indústria nacional, porquanto os valores depositados estarão indisponíveis até o trânsito em julgado da ação, impossibilitando sua utilização para financiar a saúde, a assistência e a previdência social, além de não causar efeito imediato para obstar prática de *dumping* em operações de importação de EBMEG originário dos Estados Unidos.

Decido.

As medidas *antidumping* têm por norte neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional causadas pelas importações, objeto de *dumping*, por meio de aplicação de alíquotas "ad valorem" ou específicas.

Se a Resolução contabilizou valores que seriam suficientes à garantia eventual dano ao erário, e a parte interessada os deposita em juízo, significa que estes valores não vão integrar o preço da importação em cada venda dos produtos mencionados e, portanto a agravada vai vender por preço menor no mercado. Ora, as ações *antidumping* são justamente para tal combater.

A medida, portanto, vai prejudicar a empresa nacional porque as importações serão por preço a menor, exceto se a taxa *antidumping* integrar o valor da importação. Isto porque o preço que a agravada vai vender não contabiliza a taxa *antidumping* e, portanto, no mercado interno seu preço será inferior aos praticados pelas demais empresas. Daí porque a solução adequada é que além do depósito em juízo, a taxa depositada seja também contabilizada no preço da declaração de importação, de modo a viabilizar justa competição da agravada, sob o mesmo preço, no mercado interno.

Contabilizado o depósito na declaração de importação e, também depositado em juízo, as empresas competem em condição de igualdade e, se a final da ação comprovar a agravada ausência de dumping poderá levantar em seu favor sem prejuízo, pois, a correção monetária será pela taxa selic dada a natureza tributária da taxa e, a União também assegura eventual prejuízo ao erário.

Assim as importações da DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA não interferem nos preços praticados pelas demais empresas nacionais.

Não se olvide que os produtores dos países importadores ficam em grande vantagem, pois a produção das mercadorias nacionais são prejudicadas pela oferta de produtos estrangeiros com preços artificialmente reduzidos. Assim, é mediante a imposição e a cobrança de direitos *antidumping* que a legislação busca fazer desaparecer este prejuízo, corrigindo o preço das mercadorias transacionadas no mercado internacional.

No caso dos autos, a importação do produto em questão "éter monobutílico do etilenoglicol - EBMEG" estava sujeita ao pagamento do direito *antidumping* desde 10/2004, no valor de US\$ 69,00 (sessenta e nove dólares americanos), por tonelada, nos termos da Resolução Camex nº 29/2004. Ocorre que em 05/10/2010 foi editada a Resolução CAMEX nº 73/2010, determinando a prorrogação do direito *antidumping* e a alteração da alíquota, resultando no pagamento de US\$ 377,34 (trezentos e setenta e sete dólares americanos e trinta e quatro centavos), por tonelada do produto EBMEG nas importações da produtora norte americana TDCC, Resolução esta que a agravada pretende ver anulada, exclusivamente na parte referente a aplicação do direito *antidumping*.

Assim, deve o importador repassar à declaração de importação também o valor da taxa antiduping para efeitos de venda no mercado.

Ademais, em sede de cognição sumária, não parece ilegal a Resolução nº 73/2010 da CAMEX, ou padecer de qualquer vício em sua origem, tudo indicando estar em sintonia com a Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, que confere embasamento legal à cobrança, ao dispor no Parágrafo único do art. 1º, que: "*os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados*", bem como no art. 7º desse diploma legal que "*o cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio*". De outro lado, a adoção ou não de tais medidas *antidumping* depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço dos produtos similares e possíveis danos ao mercado interno, implicando em questão controvertida, não podendo ser antecipada de forma prejudicial à empresa nacional.

A fixação do direito *antidumping* em US\$ 377,34 (trezentos e setenta e sete dólares americanos e trinta e quatro centavos), por tonelada do EBMEG importado dos Estados Unidos, através da Resolução CAMEX 73/2010, revela-se válida e adequada à proteção do interesse nacional, cuja avaliação acerca da conveniência e oportunidade de sua aplicação pertence ao Poder Executivo.

Desta forma, sendo certo que ao Judiciário cabe apenas analisar a legalidade da medida adotada e, em se tratando de questão a ser melhor apreciada quando do mérito, a solução adequada, portanto, é conceder tutela à agravante, para que, mantidos os depósitos em juízo, seja incluída a taxa *antidumping* também no preço da importação, de modo a que as mercadorias sejam vendidas no mercado interno com sua inclusão.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. RESOLUÇÃO CAMEX 48/2009. APLICAÇÃO DE DIREITO ANTIDUMPING PROVISÓRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE MEDIANTE GARANTIA ADMINISTRATIVA (DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA). DISCRICIONARIEDADE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A aplicação de direito antidumping provisório destina-se a proteger o mercado doméstico de danos causados por práticas comerciais, como a importação de mercadorias em valor inferior ao exigido no mercado interno do país exportador, o que potencializa as dificuldades concorrenciais para os produtos de origem nacional.

2. O Poder Judiciário pode exercer o controle de legalidade quanto ao preenchimento dos requisitos formais e substanciais para a utilização desse instrumento de defesa do mercado.

3. Inexiste direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios, mediante garantia administrativa, pois esta, nos termos do art. 3º da Lei 9.010/1995, trata de ato discricionário da Camex. Precedentes do STJ.

4. Mandado de Segurança denegado."

(MS 200902368700, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2011)

"ADMINISTRATIVO - DIREITO ANTIDUMPING - MEDIDA PROVISÓRIA - RESOLUÇÃO Nº 48 CAMEX - SUSPENSÃO DA IMPORTAÇÃO - ATO DISCRICIONÁRIO - MOTIVAÇÃO ADEQUADA - SEGURANÇA DENEGADA.

1. O art. 3º da Lei 9.019/95, ao dispor sobre a exigibilidade dos direitos provisórios antidumping, autorizou a suspensão, à critério da CAMEX.

2. Trata-se de ato administrativo discricionário, de competência do Conselho de Ministros da Câmara de Comércio e Exterior, controlado pelo Judiciário quanto a legalidade formal e substancial.

3. Formalmente correto, tem-se na substância adequada motivação: importações a preços de dumping, provocando dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.

4. Segurança denegada."

(MS 200901950445, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009)

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal na forma da fundamentação supra. Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022505-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05242007819974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide, por entender que a responsabilidade do administrador não decorre do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente. Pediu, de plano, a antecipação dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 182 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 185/187 a União Federal apresentou pedido de reconsideração.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir a inexistência dos fatos ensejadores da responsabilidade tributária.

Contudo, vislumbro, na hipótese, questão prejudicial da análise dos requisitos exigidos para o redirecionamento. É que, quando do pedido de redirecionamento já haviam transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da empresa executada (fls. 19) e o pedido de redirecionamento aos sócios (fls. 169/170).

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada".

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos

responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Embora tenha havido adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS e, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo a manifestação da União Federal de fls. 61/64, a executada foi excluída do programa de recuperação fiscal em outubro de 2002, dando ensejo ao regular prosseguimento do executivo fiscal e a fluência do prazo prescricional.

No caso dos autos, o pedido de redirecionamento aos sócios KICHISHIRO ENDO, SHIGERU NISHIKAWA, JORGE TSUNEO YAMAMOTO, YOUCIM ENDO, MAURO SATIO KAVAZU e ANTÔNIO YUKIYOSHI OSAKI ocorreu somente em 28 de junho de 2010 (fls. 169/170) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em setembro de 1997 (fls. 19). Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Dessarte, mantenho a r. decisão recorrida por fundamento diverso.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027121-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO JVA LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096611620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SUPERMERCADO JVA LTDA - ME** que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência do suposto de pagamento dos tributos via DCTF.

Às fls. 187/188, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 204/205).

Após, foram opostos agravo regimental, os quais foram recebidos como pedido de reconsideração. A decisão restou mantida (fls. 223)

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028031-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : FORMULARIOS PILOTO LTDA
ADVOGADO : CEZAR ESTEVES DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00067382020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, inclusive com extinção do feito sem resolução do mérito, pelo que resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029901-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116359520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNILEVER BRASIL LTDA em face de decisão de fls. 754, que recebeu o recurso de apelação do agravante, apresentado nos autos de embargos à execução fiscal - processo nº 0011635-95.2004.4.03.6182, da 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, tão somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que é necessária a concessão do efeito suspensivo, posto que presente lesão grave ou de difícil reparação, portanto, presentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil a autorizar o recebimento no duplo efeito.

Decido.

O presente recurso merece apreciação nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a alegação de lesão grave ou de difícil reparação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a autorizar o recebimento no duplo efeito, não restou comprovado, posto que meramente alegado pela agravante.

Ademais, a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicáveis subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial. A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do Código de Processo Civil que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, com o eventual praxeamento de bens penhorados (se for esse o caso).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos ". Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR TEM APENAS EFEITO DEVOLUTIVO, DEVENDO PROSSEGUIR A EXECUÇÃO DE FORMA DEFINITIVA. CONFORME RECENTE PRECEDENTE DESTA TURMA, "A CAUÇÃO IDÔNEA, NOS TERMOS DO ART. 588, II, DO CPC, SÓ É NECESSÁRIA QUANDO TRATAR-SE DO LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS". AGRAVO IMPROVIDO. (EDcl no AgRg no REsp 783.066/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 04/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos (Súmula 317/STJ).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ AgRg no Ag 1268327/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. SÚMULA 317/STJ. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

(...)

III - Quanto à provisoriedade da execução, a discussão encontra-se superada no âmbito desta Corte, com a edição da Súmula 317, no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos ". Portanto, julgados improcedentes os embargos , a execução que iniciou com caráter definitivo prosseguirá como definitiva, mesmo que o embargante interponha recurso de apelação, cujo efeito é apenas devolutivo (Código Processo Civil, artigo 520, V).

IV - Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1268923/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) grifei

Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil prevê a suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . INDEFERIMENTO. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suspensão do cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (CPC, art. 558), pode ser deferida pelo relator a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a aplicação de efeito suspensivo previsto no art. 558, do CPC, deve ser aferido pelo Tribunal a quo, sendo desfeito ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindicável pelo E. STJ. (grifo nosso)

(STJ, REsp 1020415/SP, relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julg.: 08/09/2009, v.u., DJe 06/10/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos ".

Em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030856-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CLAUDIO TRINCANATO
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
PARTE RE' : GIUSEPPE TRINCANATO e outros
: ESTER MASSARI TRINCANATO
: ITALMAGNESIO NORDESTE S/A
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA
: SOBRI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: TOP TUR TRINCANATO TURISMO LTDA
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA
: ROTAVI COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA
: GT AGROCARBO INDL/ LTDA
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00005413120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLÁUDIO TRINCANATO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda e o arresto cautelar de imóveis, entre outras medidas.

Alega, em síntese, o agravante, que a atribuição de responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135 do CTN, depende da caracterização de dolo, fraude ou simulação, sendo ônus da exequente a prova de tais requisitos.

Ademais, relata que sua inclusão na Certidão de Dívida Ativa ocorreu em latente ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, visto que não houve prévio processo administrativo.

Sustenta, também, que o arresto sobre os bens imóveis violou o princípio do devido processo legal, uma vez que não houve citação para garantir o débito.

Por fim, aduz que o arresto deve ser desconstituído, pois recaiu sobre bens de família.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual foi deferido o redirecionamento da lide aos sócios, bem como o arresto cautelar de imóveis da propriedade de CLÁUDIO TRINCANATO, ora agravante, constantes das matrículas de nºs 85.176 e 85.177, pertencentes ao 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP e de nº 193.211, pertencente ao 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Pela ordem lógica de prejudicialidade, cumpre examinar primeiramente a matéria relacionada à responsabilização tributária pelos débitos da empresa executada.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente. Desse modo, a violação à lei, ao contrato ou ao estatuto não é presumida, exigindo-se comprovação de que o sócio gestor ou diretor agiu culposa ou dolosamente na administração da empresa.

Nesse sentido, trago os julgados a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE AGIU COM EXCESSOS DE PODERES E INFRAÇÃO À LEI AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ), consolidou entendimento segundo o qual a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável que tenha ele agido com excesso de poderes, infração a lei, a contrato social ou a estatuto da empresa.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio-gerente, à época dos fatos, agiu com excesso de poderes e infração a lei, e de que há nos autos indícios de dissolução irregular da empresa.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 76100/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS. ATOS ILÍCITOS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada nas hipóteses em que se comprove que este agiu com excesso de poderes, infração de lei, do contrato social ou dos estatutos e, ainda, nos casos de dissolução irregular da sociedade.

- In casu, o Tribunal de origem admitiu o redirecionamento em razão da descoberta de uma série de atos ilícitos praticados pelos seus dirigentes. Conclusão em sentido diverso esbarra no óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1167906/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 19/05/2011, DJe 03/06/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. PRÁTICA DE INFRAÇÃO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O aresto recorrido não está eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedente: (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).

3. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a

responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do Resp 1.101.728/SP. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (DJe de 23/03/2009).

4. O Tribunal de origem, com base em acurada análise do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu configurado, em tese, ilícito praticado pelos dirigentes da sociedade.

5. Afastar o entendimento do acórdão recorrido no sentido de acolher-se a pretensão do recorrente de não ter havido infração à lei, mas mero descumprimento da obrigação tributária, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável, no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp 1194586/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)"

No caso dos autos, a decisão agravada fundou suas razões no julgamento proferido nos autos do agravo de instrumento de nº 0017645-67.2010.4.03.0000/SP, que deu provimento ao recurso para acolher o pedido de redirecionamento da execução fiscal para diversos sócios e empresas do grupo econômico de fato, entre os quais o agravante, nos seguintes termos:

"(...)

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido".

(REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA. EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos".

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306 - o destaque não é original).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.

4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do Código de Processo Civil".

(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 - o destaque não é original).

No caso concreto, parece que houve formação de grupo econômico, nos termos das informações trazidas na minuta recursal:

"A confusão patrimonial entre as empresas indicadas está cristalizada nos contratos de abertura de crédito rotativo celebrado entre as mesmas. As cópias acostadas às fls. 91/101 da execução fiscal contêm as cláusulas principais do contrato. As partes contratantes estão qualificadas às fls. 92/95 e abrangem todas as sociedades indicadas pela Agravante no pedido indeferido em 1ª instância.

Às fls. 102/143 são apresentados contratos individualizados de mútuo, que representam a concretização dos empréstimos previstos no contrato original. Registre-se que a Agravada sempre figura como empresa credora dos empréstimos, o que evidencia não apenas a grande fluidez de recursos entre as coligadas, bem como indica a dilapidação do patrimônio da Agravada. Esta transferiu, regularmente, grandes somas de recursos às empresas saudáveis do grupo.

As duas primeiras cláusulas do contrato (fls. 95) também são de grande importância, onde se lê que cada uma das partes abre a favor de cada uma das demais, reciprocamente, um crédito rotativo, sem limite de valor. E a segunda cláusula dispõe que os saques dos créditos rotativos ora constituídos serão efetuados mediante solicitação (sic) informais das tomadoras.

Como se vê, fica clara a grande informalidade para a realização do empréstimo entre as sociedades contratantes, pois os créditos são abertos sem limite de valor, os quais podem ser requeridos através de solicitações informais. Ora Exas., caso as empresas não integrassem o mesmo conglomerado, jamais emprestariam dinheiro umas às outras de forma tão simplória e livre de qualquer formalidade que conferisse segurança à transação.

Neste sentido, não podem (sic) haver dívidas de que os contratos são apenas uma fachada para a livre circulação das receitas obtidas entre as empresas do grupo, tornando indene de dívidas a confusão patrimonial entre as mesmas.

A identidade de quadro societário também está demonstrada, bem como a submissão das empresas ao mesmo poder de controle. O contrato multilateral acima referido foi assinado por uma única pessoa, pois o Sr. Giuseppe Trincanato atuou como representante de TODAS as contratantes (fls. 97/100 da execução fiscal), com exceção apenas da Top Tur Turismo, que foi representada pelo Sr. Cláudio Trincanato, outro sócio-gerente

da Agravada.

(...)

Além de estar patente a existência do conglomerado econômico, também não há qualquer dúvida quanto à fraude aos credores perpetrada pelo grupo. Foram atestadas diversas fraudes nos autos de infração que deram origem aos débitos em cobrança, como já foi visto.

Da mesma forma o prejuízo aos credores é incontestável tendo em vista a enormidade do débito em cobrança na presente execução fiscal, de aproximadamente 800 milhões de reais, o qual não tem qualquer perspectiva de ser pago! A execução de origem foi proposta há mais de 03 anos e até o momento não foi efetivada qualquer penhora e a Agravada sequer compareceu aos autos para apresentar algum bem à penhora".

No caso concreto, há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal."

A r. decisão monocrática traduz o entendimento deste relator. Por outro lado, a argumentação deduzida após a concessão do efeito suspensivo não alterou tal convicção.

Mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, dou provimento ao agravo de instrumento.

(Agravo de Instrumento nº 0017645-67.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 06/10/2011, D.E. em 21/10/2011)"

Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 57/61) e o contrato social (fls. 62/94) demonstram que o sócio CLÁUDIO TRINCANATO, detinha poder de gestão junto à empresa executada ITALMAGNÉSIO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO (na qualidade de diretor adjunto), quando do advento do fato gerador (fls. 104/136).

Por sua vez, não prospera a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, em razão da inclusão do nome do agravante nas CDA's sem que houvesse prévio procedimento administrativo.

Em primeiro lugar porque nas Certidões de Dívida Ativa de fls. 104/136, consta apenas o nome da executada ITALMAGNÉSIO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO. E em segundo porque, o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios, entre eles o agravante, ocorreu em virtude de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento de nº 0017645-67.2010.4.03.0000/SP.

Além do mais, a Fazenda Nacional continua a atividade fiscalizatória, com vistas a instruir o procedimento administrativo fiscal e acrescentar elementos de prova quanto à formação de grupo econômico da executada ITALMAGNÉSIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO com outras empresas e ao redirecionamento da execução fiscal.

Tanto é assim que, nos autos do agravo de instrumento de nº 0009305-66.2012.4.03.0000/SP, da Relatoria deste gabinete, foi mantida a decisão proferida pelo Juízo de 1º grau que deferiu os pedidos de inventariação, lacração e inspeção, por auditor fiscal da Receita Federal, de caixas encontradas em poder da empresa ITALMAGNÉSIO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, contendo documentos indicativos da formação de grupo econômico, bem como sua apreensão para análise na sede da Procuradoria da Fazenda Nacional em Jundiaí/SP.

Frente a esse conjunto probatório, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada que, nos autos da execução fiscal, incluiu o agravante no polo passivo da lide, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Também não prospera o argumento de ausência dos requisitos para a concessão do arresto cautelar dos bens.

Isso porque, a legislação processual civil admite o deferimento de pedidos dessa natureza, com base no poder geral de cautela e, inclusive, *inaudita altera parte*, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional. Sob este ângulo, *"o poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se aí a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico."* (STJ, MC 12983/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 18/12/2007, DJ 28/02/2008, p. 69)

E foi o que ocorreu no presente caso. Senão, vejamos.

Reconhecida a formação do grupo econômico e determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, foi acolhido o pedido de arresto cautelar dos bens imóveis pertencentes ao agravante, entre outras medidas (fls. 906/907).

Após o deferimento da medida, o recorrente foi cientificado do inteiro teor da decisão (fls. 908), sendo-lhe oportunizada a defesa.

Desse modo, verifico que a concessão do pedido de arresto cautelar dos bens imóveis do agravante, sem oitiva da parte contrária, apresenta-se regular e em conformidade com o disposto na legislação processual civil.

Nesse sentido, trago julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE PROCESSUAL.

ADEQUAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL ÀS PECULIARIDADES DA DEMANDA. ARTIGO 798 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CLÁUSULA GERAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, COM BASE NO PODER GERAL DE CAUTELA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. POSSIBILIDADE,

1. As medidas cautelares resguardam, sobretudo, o interesse público, sendo necessárias e inerentes à atividade jurisdicional. O artigo 798 do CPC atribui amplo poder de cautela ao magistrado, constituindo verdadeira e salutar cláusula geral, que clama a observância ao princípio da adequação judicial, propiciando a harmonização do procedimento às particularidades da lide, para melhor tutela do direito material lesado ou ameaçado de lesão.

2. A efetividade do processo exige tutela jurisdicional adequada, por isso o poder geral de cautela pode ser exercitado ex officio, pois visa o resguardo de interesses maiores, inerentes ao próprio escopo da função jurisdicional, que se sobrepõem aos interesses das partes.

3. A providência cautelar, ainda que de maneira incidental, pode ser deferida em qualquer processo, não procedendo a assertiva de que a verdadeira cláusula geral consubstanciada no artigo 798 do Código de Processo Civil, mesmo em casos excepcionais, tem limites impostos pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil. Ademais, boa parte das matérias suscitadas pelo executado são passíveis de conhecimento, de ofício, pelas instâncias ordinárias, por serem questões de ordem pública.

4. A Corte de origem apurou, em juízo sumário, que não há evidência de que o valor exequendo tenha sido disponibilizado ao executado, "podendo a constrição, na forma requerida, impedir que o Clube desenvolva suas atividades", portanto é adequada a suspensão da execução, de modo a suprimir o risco de o exequente obter atos executórios, que ocasionarão danos de difícil reparação ao executado.

5. Orienta a Súmula 07 desta Corte que a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1241509/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 01/02/2012)"

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. SUSPENSÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O julgamento extra petita ocorre quando o decisum contempla questão não incluída na litiscontestatio (artigos 128 e 460, do CPC), sendo certo que os limites do recurso são estabelecidos pelo recorrente, em suas razões e no pedido de nova decisão, ex vi do artigo 515, do CPC.

2. O poder geral de cautela conferido ao juiz, nada obstante, autoriza-lhe a determinação de medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (artigo 798, do CPC). Outrossim, pode o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução (artigo 799, do CPC).

3. In casu, o relator do acórdão recorrido, utilizando-se do poder geral de cautela, determinou a suspensão da realização de hasta pública até o deslinde do processo administrativo, instaurado junto à Secretaria de Estado da Fazenda, em virtude da concessão de mandado de segurança que autorizou a compensação de créditos tributários, que não restaram especificados de forma inequívoca, sob o fundamento de que: "... não deve o bem penhorado ir a hasta pública até que se resolva o processo administrativo junto à Secretaria da Fazenda, mesmo porque, não pode o Judiciário prejudicar terceiros que possam vir a arrematar o bem, fazendo o depósito de certa quantia em Juízo, e depois se verem impedidos de tê-lo. "Melhor prevenir do que remediar"". Enfatizou ainda que "o exequente não será prejudicado de forma alguma, uma vez que o bem já está constribuído, e sua venda judicial apenas será adiada por um certo tempo, não podendo, é claro, ultrapassar os limites legais".

4. A alegada ofensa aos artigos 525, c/c 557, 396, 397, 398, 399, I, e II, do CPC, não restou explicitada pelo recorrente, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Precedentes do STJ: REsp 877.670/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 17.04.2008, DJ 12.05.2008; REsp 1032953/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03.04.2008, DJ 23.04.2008; e REsp 802.503/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27.03.2008, DJ 26.05.2008).

5. Outrossim, a violação ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

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

(STJ, REsp 827.932/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008)."

Por fim, melhor sorte não assiste ao recorrente quanto à desconstituição do arresto sobre os bens imóveis, ao

argumento de serem bens de família.

Segundo o artigo 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Nesse sentido, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Assim é que, embora a lei autorize a instituição do bem de família por escritura pública, sua oponibilidade a terceiros depende, necessariamente, do registro do título no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.714 do Código Civil c/c os artigos 260 e 261 da Lei nº 6.015/73.

Ocorre que, mesmo tendo o agravante, por escritura pública (fls. 52/56), instituído o imóvel matriculado sob os nºs 85.176 e 85.177 como bem de família, não há registro desta escritura junto ao 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP (fls. 741/753).

Ademais, observo que a matrícula de nº 85.177 refere-se a box de garagem e, nos termos da Súmula 449 do STJ, "a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO VIA POSTAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA DE BOX DE GARAGEM. POSSIBILIDADE.

1. É válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Precedentes.

2. Nos termos da Súmula 449/STJ: a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

3. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1395432/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 30/08/2011)"

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. VAGA DE ESTACIONAMENTO COM MATRÍCULA PRÓPRIA. SÚMULA STJ/83. APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Possível a penhora de vaga autônoma de garagem, com registro e matrícula próprios, mesmo quando relacionada a bem de família.

2. Precedentes específicos desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 931.424/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 03/06/2011)"

"DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. VAGA DE ESTACIONAMENTO COM MATRÍCULA PRÓPRIA. SÚMULA STJ/83. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADOS.

I - É possível a penhora de vaga autônoma de garagem, com registro e matrícula próprios, mesmo quando relacionada a bem de família. Precedentes.

II - "É inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula STJ/545).

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no REsp 950.177/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011)"

Quanto ao imóvel matriculado sob o nº 193.211 (fls. 755/758), observo que não há provas de que o agravante nele resida com sua família, considerando que consta da ficha cadastral (fls. 57/61), da lista de presença dos acionistas (fls. 91), da consulta base CPF (fls. 381) e da escritura de instituição de bem de família (fls. 52/56) endereços diversos do apontado na referida matrícula, cujo reconhecimento como bem de família se requer.

Assim, a diversidade de domicílios impede seja reconhecida a qualidade de bem de família ao imóvel matriculado sob o nº 193.211 (fls. 755/758), por incompatibilidade com o sentido da Lei nº 8.009/90.

Por sua vez, cabe ao recorrente o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários ao enquadramento do imóvel arrestado na proteção prevista pela Lei nº 8.009/90, especialmente quando não se acha, de plano, plenamente demonstrada, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Em síntese, o Tribunal de origem deferiu o redirecionamento pleiteado pela Fazenda Estadual, consignando que o nome do sócio consta da CDA (fls. 472-473).

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, de que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

3. Na presente demanda, o voto condutor certificou que "o referido sócio se desincumbiu do ônus de demonstrar a inocorrência das hipóteses do artigo 135, do CTN" (fl. 469).

4. Quanto à impenhorabilidade do bem de família, a Corte local, ao afastar a nulidade da penhora, afirmou que inexistente prova de que o sócio e sua família residem no endereço em que funciona a empresa (fl. 469). Qualquer entendimento contrário ao proferido nos autos encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. O Tribunal a quo registrou que os requisitos legais da CDA foram preenchidos (fl. 470). Rever as razões recursais em sentido oposto é obstado pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1145744/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010)"

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 655553/RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado em 05/05/2005, DJU 23/05/2005, p. 298)."

Também acerca dessa matéria, esta Corte Regional já se pronunciou nos excertos de julgados a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA LOCAÇÃO DO IMÓVEL. 1. O artigo 1º, da Lei 8.009/90, estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 2. Em princípio, o proprietário não residente em seu único imóvel não perde o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família pelo fato do mesmo ser objeto de contrato de locação, desde que o rendimento auferido destina-se à subsistência de sua família. 3. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar que o rendimento do imóvel penhorado destina à subsistência de sua família, uma vez que não juntou aos autos documentos que comprovem o alegado. 4. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. 5. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar, tendo a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogado o dispositivo constitucional. 6. Apelação improvida.

(TRF-3R, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-40.2006.4.03.6106/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/03/2012, D.E. 13/04/2012)"

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL NÃO CARACTERIZADO COMO BEM DE

FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/1990. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. II - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família. III - Não restou comprovado nenhum dos requisitos necessários à instituição do bem de família, não havendo que se falar, portanto, em impenhorabilidade do imóvel constricto. IV- Embora a constrição tenha recaído sobre os bens cujo valor total estimado é de aproximadamente R\$ 1.350.000,00, e o valor da presente execução (em novembro de 2008), era de R\$ 741.750,91, não se pode perder de vista a existência da meação sobre os imóveis, o que reduziria o valor final da garantia para cerca de R\$ 860.000,00, além de as matrículas dos imóveis penhorados indicarem que os mesmos foram igualmente oferecidos em garantia de dívidas objeto de outras ações judiciais, cujos valores superam o valor de mercado dos bens. V - A indisponibilidade de bens, levados a efeito em sede de ação civil pública, tem sua atuação dirigida contra o réu, titular de um patrimônio que não pode ser objeto de ato de sua disposição, mas não impede sejam eles passíveis de penhora e de execução por dívidas outras. VI -Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo de instrumento improvido. (TRF, AI 00101997620114030000, 6ª Turma, Rel. Des. Federal, REGINA COSTA, julgado em 10/11/2011, D.E. 17/11/2011)"

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL LOCADO A TERCEIROS. LEI Nº 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NÃO NOVOS EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MANIFESTAMENTE EXTEMPORÂNEA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para ser considerado bem de família impenhorável, protegido pelo artigo primeiro da Lei nº. 8.009, de 29 de março de 1990, necessário que o executado demonstre que se trata de único imóvel de sua propriedade, ou que, em havendo outros, demonstre o executado que o bem imóvel em discussão serve de moradia sua ou de sua família. Não obstante, ainda que o único imóvel do devedor se encontre locado a terceiros, estende-se a este a impenhorabilidade conferida pela referida norma, uma vez que tal renda é apta a gerar frutos que complementam a renda familiar, podendo, inclusive, servir em eventual aluguel de outro imóvel. Precedentes. 2. No caso dos autos, o embargante, aqui apelante, não logrou comprovar o alegado na inicial, deixando de demonstrar, na ocasião oportuna, que o bem em questão era seu único imóvel, o qual se encontrava locado a terceiros, e, que sua renda auxiliava nas despesas familiar, limitando-se a acostar à inicial cópia do auto de penhora, avaliação e depósito, bem como o mandado de citação, penhora e avaliação. Ainda, instado a se manifestar acerca da produção de provas, o embargante, ora apelante, quedou-se inerte, deixando transcórrer in albis o prazo para manifestação. 3. Portanto, o apelante não se desincumbiu, de fato, de seu onus probandi, não bastando para tanto os documentos juntados apenas em sede de apelação, conquanto manifestamente extemporâneos, devendo os mesmos, pois, serem desconsiderados, sob pena de ofensa, inclusive, ao princípio do duplo grau de jurisdição. Deve-se levar em conta, in casu, que os documentos juntados em grau recursal não se tratam de documentos novos, a teor do que disciplina o artigo 397, do Código de Processo Civil, sendo certo que tais documentos poderiam ter sido acostados aos autos na fase de instrução. 4. Precedentes do E. S.T.J. e desta Corte Regional. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF3-R, AC 200561060089786, 4ª Turma, Re. Des. Federal MARLI FERREIRA, julgado em 09/06/2011, D.E. 22/06/2011)".

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030857-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros
: ITALMAGNESIO NORDESTE S/A
: GIUSEPPE TRINCANATO
: ESTER MASSARI TRINCANATO
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA
: SOBLI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: TOP TUR TRINCANATO
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA
: GT AGROCARBO INDL/ LTDA
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO
: CLAUDIO TRINCANATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROTAVI INDUSTRIAL LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora e o bloqueio de veículos automotores indicados pelo exequente (União Federal), via sistema RENAJUD, em nome dos coexecutados.

Alega, em síntese, a agravante, que é ilegítima sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que não há formação de grupo econômico com a executada ITALMAGNÉSIO e, ainda que houvesse grupo de empresas, restam ausentes os pressupostos necessários para a imputação da responsabilidade solidária.

Acrescenta que a questão da ilegitimidade no polo passivo está pendente de análise por este E. Tribunal, de modo que inviável a constrição de seus bens.

Por fim, relata que a penhora sobre os veículos automotores de sua propriedade inviabilizará o exercício das atividades da empresa, em contraste com o princípio da menor onerosidade, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, bem assim, que existem outros bens aptos a garantir a execução fiscal.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Inicialmente, a alegação de não configuração de grupo econômico da empresa ROTAVI INDUSTRIAL LTDA., ora agravante, com a executada ITALMAGNÉSIO é estranha à decisão agravada e encontra-se preclusa. A matéria já foi objeto do agravo de instrumento de nº 0017645-67.2010.4.03.0000/SP, interposto pela União Federal, da relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, que entendeu pela formação do grupo econômico de

fato, nos seguintes termos:

"(...)

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

- 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel.*
- 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo.*
- 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).*
- 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).*
- 5. Recurso não-provido".*
(REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258 - o destaque não é original).
"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA. EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.
- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.
- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.
- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.
- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos".
(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306 - o destaque não é original).
"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.
2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.
3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.
4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.
5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.
6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do Código de Processo Civil".
(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 - o destaque não é original).

No caso concreto, parece que houve formação de grupo econômico, nos termos das informações trazidas na minuta recursal:

"A confusão patrimonial entre as empresas indicadas está cristalizada nos contratos de abertura de crédito rotativo celebrado entre as mesmas. As cópias acostadas às fls. 91/101 da execução fiscal contêm as cláusulas principais do contrato. As partes contratantes estão qualificadas às fls. 92/95 e abrangem todas as sociedades indicadas pela Agravante no pedido indeferido em 1ª instância.

Às fls. 102/143 são apresentados contratos individualizados de mútuo, que representam a concretização dos empréstimos previstos no contrato original. **Registre-se que a Agravada sempre figura como empresa credora dos empréstimos, o que evidencia não apenas a grande fluidez de recursos entre as coligadas, bem como indica a dilapidação do patrimônio da Agravada. Esta transferiu, regularmente, grandes somas de recursos às empresas saudáveis do grupo.**

As duas primeiras cláusulas do contrato (fls. 95) também são de grande importância, onde se lê que cada uma das partes abre a favor de cada uma das demais, reciprocamente, um crédito rotativo, sem limite de valor. E a segunda cláusula dispõe que os saques dos créditos rotativos ora constituídos serão efetuados mediante solicitação (sic) informais das tomadoras.

Como se vê, fica clara a grande informalidade para a realização do empréstimo entre as sociedades contratantes, pois os créditos são abertos sem limite de valor, os quais podem ser requeridos através de solicitações informais. Ora Exas., caso as empresas não integrassem o mesmo conglomerado, jamais emprestariam dinheiro umas às outras de forma tão simplória e livre de qualquer formalidade que conferisse segurança à transação. Neste sentido, não podem (sic) haver dívidas de que os contratos são apenas uma fachada para a livre circulação das receitas obtidas entre as empresas do grupo, tornando indene de dívidas a confusão patrimonial entre as mesmas.

A identidade de quadro societário também está demonstrada, bem como a submissão das empresas ao mesmo poder de controle. O contrato multilateral acima referido foi assinado por uma única pessoa, pois o Sr. Giuseppe Trincanato atuou como representante de TODAS as contratantes (fls. 97/100 da execução fiscal), com exceção apenas da Top Tur Turismo, que foi representada pelo Sr. Cláudio Trincanato, outro sócio-gerente da Agravada.

(...)

Além de estar patente a existência do conglomerado econômico, também não há qualquer dúvida quanto à fraude aos credores perpetrada pelo grupo. Foram atestadas diversas fraudes nos autos de infração que deram origem aos débitos em cobrança, como já foi visto.

Da mesma forma o prejuízo aos credores é incontestável tendo em vista a enormidade do débito em cobrança na presente execução fiscal, de aproximadamente 800 milhões de reais, o qual não tem qualquer perspectiva de ser pago! A execução de origem foi proposta há mais de 03 anos e até o momento não foi efetivada qualquer penhora e a Agravada sequer compareceu aos autos para apresentar algum bem à penhora".

No caso concreto, há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal."

A r. decisão monocrática traduz o entendimento deste relator. Por outro lado, a argumentação deduzida após a concessão do efeito suspensivo não alterou tal convicção.

Mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, dou provimento ao agravo de instrumento." (Agravo de Instrumento nº 0017645-67.2010.4.03.0000, julgado em 06/10/2011, D.E. em 21/10/2011)

Portanto, está preclusa nos autos subjacentes a discussão acerca da inclusão e permanência da agravante na execução fiscal - processo nº 0000541-31.2007.4.03.6123.

Também nos autos de agravo de instrumento de nº 0009782-89.2012.4.03.0000/SP e de nº 0010362-22.2012.4.03.0000/SP, ambos da relatoria deste gabinete, a agravante ROTAVI INDUSTRIAL LTDA. traz em suas razões a discussão sobre a não formação do grupo econômico de fato. Inclusive, no agravo de nº 0010362-22.2012.4.03.0000 foi advertida quanto às penas por litigância temerária.

Desse modo, considerando a conduta intencionalmente maliciosa e temerária da agravante, aplico a multa por litigância de má-fé, prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil, em 0,5% (meio por cento) do valor da causa.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de penhora e bloqueio de veículos automotores indicados pela União Federal (fls. 626/628), via sistema RENAJUD, em nome dos executados, deferida nos autos da execução fiscal.

A agravante argumenta que a manutenção da penhora sobre os veículos automotores de sua propriedade inviabilizará o exercício das atividades da empresa, afrontando o princípio da menor onerosidade, bem assim, destaca existirem outros bens aptos a garantir a execução fiscal.

No caso dos autos, a recorrente limitou-se a apontar que a penhora sobre os automóveis inviabilizaria o exercício das atividades da empresa, sem demonstrar a quais prejuízos estaria exposta, bem assim, a mencionar a existência de outros bens passíveis de garantir a execução sem, contudo, relacioná-los.

Com efeito, o ônus probatório é da executada, de sorte que a mera alegação de violação ao princípio da execução pelo meio menos gravoso ao devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), desacompanhada de provas, não é apta a desconstituir a penhora determinada nos autos da execução fiscal.

Nesse sentido colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que expressam esse entendimento:

"SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da anuência da Fazenda Pública.

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro,

ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos.

(STJ, REsp 1077039/RJ, 1ª Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 09/02/2011, DJe 12/04/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. Em se tratando da penhora prevista no art. 655-A do CPC, como bem decidiu esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 1.103.760/CE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.5.2009), **"a tese de violação do princípio da menor onerosidade não pode ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios"**.

2. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

3. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1194000/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 15/03/2011, DJe 22/03/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DIREITO (BACENJUD). DECISÃO POSTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC. INVOCAÇÃO GENÉRICA. INVIABILIDADE.

1. Em 19.4.2007, o juízo de 1º grau acolheu o pedido da Fazenda Pública para determinar a constrição de ativos financeiros por meio de solicitação ao Banco Central do Brasil, conforme art. 655-A do CPC, com a redação da Lei 11.382/2006.

2. O acórdão que reformou a decisão merece correção para adequar-se à nova disciplina jurídica, aplicável de imediato aos processos em curso. Precedentes do STJ.

3. A tese de violação do Princípio da Menor Onerosidade não pode ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1103760/CE, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 23/04/2009, DJe 19/05/2009)"

Ademais, também é entendimento pacificado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça que "o princípio da menor onerosidade deve ser harmonizado com o princípio da efetividade da execução, razão pela qual a superação da ordem legal prevista nos artigos 655 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/1980 exige fundada demonstração dessa necessidade à luz de elementos do caso concreto" (AREsp 124348, decisão monocrática, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 13/03/2012, DJe 20/03/2012), demonstração essa que, efetivamente, não ocorreu.

Por fim, a alegação da inviabilidade da constrição de bens enquanto pendente o julgamento de recurso de embargos de declaração interposto contra a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento, que deferiu a inclusão de sócios e empresas no polo passivo da execução, ao reconhecer a formação de grupo econômico, não merece prosperar, visto que, referido recurso é recebido apenas no efeito devolutivo.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e aplico multa de litigância de má-fé, prevista no artigo 18 do CPC, em 0,5% (meio por cento) do valor da causa.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030914-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO VITRAIS RUIZ LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070578820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista consulta realizada no sítio da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que, foi disponibilizada no diário eletrônico de 02/03/2012, sentença proferida pelo juízo *a quo* nos autos principais a que se refere o presente recurso, pelo que, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031816-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE EDILSON BRASIL
ADVOGADO : MANOEL DA PAIXAO FREITAS RIOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159351120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 37/41, que, nos autos da ação anulatória de débito fiscal, concedeu a antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF.

Alega a agravante que a matéria discutida nos autos não é pacífica na jurisprudência nacional. Assevera, ainda, que agiu em estrito cumprimento do princípio da legalidade, que o regime de caixa deve ser observado, e que, portanto, é legítima a exação imposta ao devedor. Ao final, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO S PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM

RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator: AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo de instrumento a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no

âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034325-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034325-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	: ANDRÉ SERRÃO BORGES DE SAMPAIO
AGRAVADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
PARTE RE'	: FLORIPARK EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: MARCELO BEAL CORDOVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00034436920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ELETRO ELETRECIDADE E SERVIÇOS S/A em face de decisão de fls. 24/26, que, nos autos de impugnação ao valor da causa, rejeitou impugnação para manter o valor atribuído à causa de R\$ 23.565.919,15 (vinte e três milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil, novecentos e dezenove reais e quinze centavos) na ação cominatória - processo nº 0000666-14.2011.4.03.6105, movida pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, onde se discute o monopólio do serviço postal.

Alega a agravante que pode contratar terceiros para prestação do serviços de entrega de cartas e encomendas e que haveria excesso no valor da causa indicado pela agravada.

Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando a decisão interlocutória *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de*

inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Ademais, a recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Dessa forma, o reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

No caso, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do recurso por instrumento.

O agravante pretende reforma do valor atribuído à causa pela agravada, nos autos da ação cominatória - processo nº 0000666-14.2011.4.03.6105, movida pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, onde se discute o monopólio do serviço postal.

No caso, como bem apontou o magistrado *a quo*, a agravada teria, por determinação judicial, procedido a correção do valor da causa ao patamar ora impugnado. Se o recorrente vier a sucumbir na demanda, terá a oportunidade de ter a decisão agravada revista por instância superior, caso venha a interpor recurso de apelação e alegue como preliminar a existência de agravo retido nos autos. Ressalte-se que a demora processual não caracteriza o *periculum in mora*, especialmente *in casu*, em que a urgência é para recomposição do dano ambiental.

Destarte, entende-se que o recurso apresentado deve ser processado na forma retida. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O fato de o juiz, como destinatário da prova que é, ter entendido que, naquele momento em que requerida, não se fazia necessária a sua produção por meio de perícia, indeferindo-a, não evidencia risco de dano grave ou de difícil reparação, até porque, caso venha a considerá-la indispensável, poderá determinar sua realização a qualquer tempo. Assim, a decisão do magistrado que reteve o agravo interposto contra tal determinação não se mostra abusiva, teratológica, nem evidencia risco de lesão de grave e difícil reparação.

2. Inexistência de direito líquido e certo, demonstrado de plano, a ser amparado por mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 33.996/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO . AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO . INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 2. A simples possibilidade de violação de direito líquido e certo não autoriza a concessão da segurança, uma vez que o cabimento do mandado de segurança em situações concernentes à decisão irrecorrível do relator que, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converte agravo de instrumento em agravo retido está condicionado à plena demonstração pelo impetrante da existência de efetivo risco do ato judicial impugnado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. 3. Agravo regimental improvido. (AROMS 201000524154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO . CABIMENTO. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE.

ENGENHEIRO DA OBRA. LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. No presente mandamus, a impetrante impugna decisão do relator do Tribunal de origem que, nos autos de ação de nunciação de obra nova, determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por não vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indeferiu pedido de denunciação da lide ao engenheiro da obra. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça entendeu majoritariamente que a irrecorribilidade prevista no inciso II do art. 527 do CPC não impede o manejo da ação de mandado de segurança, porquanto tal garantia constitucional poderá ser utilizada sempre que o ato impugnado ensejar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedente: RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09.02.2009. 3. Todavia, não há nos autos elementos probatórios que evidenciem o dever do empreiteiro de buscar a regularização da obra perante as autoridades administrativas. Logo, inexistindo provas da violação contratual e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, não se cogita de direito líquido e certo ao deferimento da denunciação da lide. 4. Podendo a impetrante deduzir eventual pleito reparatório contra o engenheiro da obra por meio da ação de regresso, não se verifica perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indefere a denunciação da lide. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200900451091, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente recurso em agravo retido.**

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034610-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : IOSHINORI KUBA
ADVOGADO : NADIA INTAKLI GIFFONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMET SISTEMAS LTDA e outros
: EULINA BOM
: CARLOS ARTUR CAVALLINI
: DECIO KETIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.08681-5 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IOSHINORI KUBA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por entender inócua a alegada prescrição intercorrente. Ademais, encontram-se presentes os requisitos exigidos para o redirecionamento.

Alega, em síntese, o agravante, que na hipótese operou-se a prescrição intercorrente, haja vista o transcurso de 05 anos entre a citação válida e o redirecionamento pretendido. Aduz, ainda, o recorrente que se retirou da sociedade, pelo que não pode ser responsabilizado. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex

vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos REsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da

empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos REsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. *Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. *Agravo de instrumento provido".*

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

6. *Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".*

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. *Agravo legal não provido".*

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu em 14 de outubro de 2009 (fls. 42) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 10 de novembro de 2004. Portanto, foi observado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, pelo que não assiste razão a agravante neste mister.

Assiste razão, no entanto, quanto aos pressupostos do redirecionamento. Vejamos:

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011). "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).
"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. **A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.**

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- **Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.**

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. **O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.**

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 33), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, a ficha cadastral (fls. 56) demonstra que o sócio-agravante retirou-se da sociedade em 2001, de modo que, malgrado detivesse poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 14/17), não subsistiam no momento da caracterização da dissolução irregular. Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035394-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CERVEJARIA PETROPOLIS S/A
ADVOGADO : FABIO RENATO DE SOUZA SIMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092202020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A em face de decisão de fls. 71/72, que nos autos de ação mandamental, indeferiu a liminar pretendida para suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado pelo termo de intimação nº 100000006732427.

Pretende a agravante, no presente recurso, a antecipação da tutela recursal para suspende o débito tributário até decisão final, alegando que o processo administrativo fiscal está eivado de vício de inconstitucionalidade e que a multa moratória não seria exigível face a denúncia espontânea.

Em consulta realizada nesta data no sítio da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que, foi disponibilizado no diário eletrônico, despacho para que a agravada manifestasse acerca do depósito judicial realizado nos autos principais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, portanto, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035477-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446487520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A comunicação eletrônica de fls. 365/366 informa que a decisão agravada foi reconsiderada no MM. Juízo de primeiro grau, tornando o agravo esvaído de objeto. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**. Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035996-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035996-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : GERALDO J COAN E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00093891020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO J COAN E CIA LTDA em face de decisão, de fls. 199/200, que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar que pretendia a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de PIS e COFINS, referentes ao período de janeiro a maio de 2011, objeto dos processos administrativos nº 10166.001327/2011-21, 13888.723533/2011-38, 13888.721036/2011-03, 13.888.723559/2011-86, 10166.004587/2011-58 e 10166.055455/2011-43, até julgamento definitivo dos recursos administrativos, abstendo-se da inscrição em dívida ativa e inclusão do nome no CADIN.

Alega a agravante que o crédito tributário controvertido estaria com a exigibilidade suspensa, devido a pendência de julgamento dos processos administrativos fiscais, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar

providimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a improcedência manifesta.

Primeiramente, ressalto que a alegação da agravante da necessidade da liminar, tendo em vista a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento das execuções fiscais delineadas na inicial, com a constrição do seu patrimônio configuraria o *periculum in mora* não merece prosperar, vez que pode se valer de outros meios processuais para obstar a cobrança de seus débitos tributários, devido ao indeferimento da liminar no *mandamus*. Dessa forma, a princípio, não é possível vislumbrar o perigo de dano irreparável declinado na exordial.

Pondo em revista os argumentos levantados pela agravante, decidi o MM. Juiz *a quo* pela ausência de plausibilidade da alegação a justificar a providência pleiteada naquele momento processual.

De fato, constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei n.º 12.016/2009.

No caso em tela, pelo que se deduz dos argumentos ofertados pela agravante, objetiva a antecipação da tutela pretendida consubstanciada na suspensão dos processos de execução fiscal já ajuizadas contra ela, bem como a concessão de ordem para nova análise de seus pedidos administrativos junto ao Fisco.

Todavia, em juízo de cognição sumária se mostra inviável o acolhimento da tutela pleiteada. Além disso, o risco de lesão em razão da demora no curso do procedimento, não restou, *prima facie*, demonstrado. É dizer, não foi demonstrada a relevância do fundamento, tampouco a probabilidade da ineficácia da medida, caso fosse, ao final, concedida a segurança.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Consta dos autos que o mandado de segurança impetrado pela agravante veicula pedido no sentido de obtenção de provimento mandamental para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de PIS e COFINS, referentes ao período de janeiro a maio de 2011, objeto dos processos administrativos nº 10166.001327/2011-21, 13888.723533/2011-38, 13888.721036/2011-03, 13.888.723559/2011-86, 10166.004587/2011-58 e 10166.055455/2011-43, até julgamento definitivo dos recursos administrativos, abstendo-se da inscrição em dívida ativa e inclusão do nome no CADIN.

Não se discute, assim, que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, consoante precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, in *EREsp* 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; *REsp* 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; *REsp* 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; *AgRg* no *REsp* 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009.

A prova dos autos não socorre o agravante, posto que, consta dos autos que no processo administrativo nº 10166.001327/2011-21 não houve reconhecimento do pedido de crédito tributário para compensação combinado com pedido de extinção de contribuições sociais com crédito de precatório, bem como verifica-se que não há recurso administrativo interposto e pendente de apreciação, consoante fls. 58, pelo que, já é suficiente para demonstrar a ausência da plausibilidade do direito invocado.

Assim, o pedido de extinção do crédito tributário de PIS e COFINS com créditos de precatórios transitados em julgado, denota-se a manifesta inviabilidade do pedido, posto que não se operam efeitos da extinção do tributo sob condição resolutória, sequer ficando suspensa a exigibilidade na eventual interposição de recurso, sendo válida a inscrição, desde logo, dos créditos tributários em dívida ativa.

Além disso, não cabe sequer manifestação de inconformidade, menos ainda possível cogitar de pedido de revisão para efeito de suspensão de exigibilidade, o qual claramente não se insere na hipótese do artigo 151 do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência pacífica, inclusive desta Turma:

AC 2005.61.82021114-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 20/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADA. 1. Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União não

suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. Nos termos do artigo 151, III, do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito os recursos, nos quais se inclui a Manifestação de Inconformidade referente à compensação, conforme previsão da Lei 9.430/1996, com as alterações trazidas pela Lei 10.833/2003. 3. Consta dos autos cópia de Manifestação de Inconformidade, requerendo a reforma de despacho decisório para o fim de deferir o Pedido de Restituição, entretanto a manifestação refere-se à outra inscrição em dívida ativa. 4. Considerando-se que não há nos autos prova da suspensão da exigibilidade do crédito inscrito sob nº 80.6.04.095841-82, deve ser mantida a sentença que deixou de condenar a exequente/União em honorários advocatícios, tendo em vista que, no presente caso, não se configurou o ajuizamento irregular de execução fiscal diante de indevida inscrição em dívida ativa. 5. Apelação da executada não provida."

Por fim, se ficássemos somente no aspecto processual, nem mesmo assim melhor sorte teria a agravante, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponible implica que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, visto que o não recolhimento impõe que o Fisco proceda à inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de medida de urgência - satisfativa ou cautelar, à vista da existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036459-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GUSTAVO GARRIDO MATOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076682620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.036485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : RAUL SILVA PASCOARELLI
ADVOGADO : REINALDO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUPERMERCADO A BARATEIRA DE ASSIS LTDA e outro
: MIGUEL ANGELO SILVA PASQUARELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007618420064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RAUL SILVA PASCOARELI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento feito por entender inócua a prescrição alegada.

Alega, em síntese, o agravante, que ocorreu a prescrição intercorrente, eis que a citação válida da empresa executada deu-se em fevereiro de 1996 e a determinação para a citação do sócio somente ocorreu em abril de 2010. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. *Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*
4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**
4. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**
5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*
6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**
7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.*
- I. *A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*
- II. *Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.*
- III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**
- IV. *Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.*
1. **Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**
2. *Apelação a que se dá provimento". (TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011). "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.*
1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**
2. *Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012). "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.*
- I - *De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª*

Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Observo que houve decretação de falência da empresa executada em outubro de 1996 (Fls. 52), sendo certo que a exequente apenas em setembro de 2006 requereu o prosseguimento do executivo fiscal.

É certo que não se pode falar em prescrição no que toca à empresa executada, visto que o encerramento da falência se encontra pendente. Contudo, quanto ao pedido de redirecionamento assiste razão ao agravante. É que, nos termos do entendimento jurisprudencial consignado, o prazo para o pedido de redirecionamento é de 05 anos da data da citação da empresa executada, o que não foi observado na hipótese.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja decretada a prescrição intercorrente, impondo o prosseguimento da execução somente quanto à empresa executada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036944-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO : LUCAS CERALI BATISTA incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS BIZARRA e outro
REPRESENTANTE : FERNANDO MENEZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052217520054036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 197/211: Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037135-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTRO DE DIAGNOSTICOS DE GUARULHOS S/C LTDA
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00077043520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte a liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"Cuidam os autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que a parte impetrante requer a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa da União, descritos no pedido inicial, em função de pedido de sua inclusão no programa denominado "REFIS da Crise", previsto na Lei nº 11.949/2009, com a conseqüente expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

Defende que tais débitos foram inadvertidamente excluídos do parcelamento consolidado, não obstante terem sido objeto de parcelamentos anteriores já rescindidos.

Solicitadas prévias informações, a autoridade impetrada as prestou às fls. 130/142, na qual aduziu que tais débitos deveriam ter sido feito nos moldes do artigo 3º da Lei nº 11.949/2009, na medida em que já tinham sido objeto de parcelamentos anteriores e, portanto, a sua não inclusão da consolidação se deu por exclusivo equívoco da impetrante 'que incorreu em equívoco no cumprimento de obrigação tributária pertinente aos créditos em se cobrando (SIC) e não retificou a modalidade dentro do prazo estipulado na lei nº 11.941/09' (fls. 142).

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos para concessão da medida liminar.

Verifica-se que os débitos em questão não foram incluídos por equívoco da impetrante, que optou pelo parcelamento previsto no artigo 1º da Lei nº 11.949/2009, quando, na verdade, o correto seria a opção prevista no artigo 3º daquele diploma legal.

Todavia, não soa razoável impedir à impetrante direito ao parcelamento previsto na Lei nº 11.949/2009 por uma questão meramente formal, posto que houve erro no preenchimento da opção concernente a sua adesão; considerando-se, ainda, que este equívoco se deu sem que tenha ocorrido qualquer prejuízo à Fazenda Nacional. Posto isso, DEFIRO EM PARTE a LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que inclua os débitos inscritos em dívida ativa constantes do pedido inicial na modalidade de parcelamento prevista no artigo 3º da Lei nº 11.949/2003, nos moldes ali delineados e, se outros óbices não houver, expeça certidão positiva, com efeitos de negativa de débitos, em nome da impetrante."

Inconformada, a União, ora agravante, assevera inexistir na hipótese os requisitos necessários para a manutenção da liminar, porquanto cabia à impetrante observar o disposto no artigo 3º da Lei nº 11.941/09, bem como retificar a modalidade, ante o equívoco cometido, no tempo e modo devidos.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037677-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : COLUMBUS COM/ E SERVICOS LTDA e outro
: KOGA E MORIZONO SERVICOS POSTAIS LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ROSANA MONTEMURRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00051786820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista consulta realizada no sítio da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que, em 26/03/2012, foi disponibilizada no diário eletrônico de 26/03/2012, sentença proferida pelo juízo *a quo* nos autos principais a que se refere o presente recurso, pelo que, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037996-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : LUIZ C V ANDRADE -EPP
ADVOGADO : JOSE LUIS CABRAL DE MELO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00079559220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a consulta processual à página deste E. Tribunal na internet, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038155-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA
ADVOGADO : ELIZA YUKIE INAKAKE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00105208720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista consulta realizada no sítio da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que, foi disponibilizada no diário eletrônico de 09/04/2012, sentença proferida pelo juízo *a quo* nos autos principais a que se refere o presente recurso, pelo que, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038708-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
AGRAVADO : LUIZ C V ANDRADE -EPP
ADVOGADO : JOSE LUIS CABRAL DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00079559220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a consulta processual à página deste E. Tribunal na internet, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038836-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : S/C DE EDUCACAO MARIA AUGUSTA RIBEIRO DAHER
ADVOGADO : MARCIA DE SOUZA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00084201320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por S/C DE EDUCAÇÃO MARIA AUGUSTA RIBEIRO DAHER, em face de decisão, de fls. 17/20, que nos autos de ação declaratória, indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal, tendente à emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Alega a agravante que celebrou contrato de locação de imóvel de sua propriedade com a Prefeitura Municipal de Jacareí/SP e para receber os alugueres deve apresentar certidão positiva com efeitos de negativa e que optou pela inclusão de seus débitos tributários no REFIS e, portanto, estariam com a exigibilidade suspensa.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998.

Inicialmente, cumpre asseverar que a questão dos autos está relacionada com a viabilidade fática da agravante obter certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Em relação a débitos existentes para com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, verifica-se que a agravante tem débitos tributários incluídos no programa de parcelamento, nos termos da Lei 11.941/2009, mas não cumpriu seus deveres inerentes, deixando de recolher parcelas mensais e sucessivas, consoante certidão positiva de débitos SEM EFEITOS DE NEGATIVA, expedida pela Secretaria da Receita Federal de fls. 47.

Os argumentos da agravante não merecem ser acolhidos, posto que contrários à prova produzida nos autos.

O artigo 9º da Lei n.º 6.830/80, em seu inciso III e 2º, abaixo transcrito:

"Art. 9º Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:(...) III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11;(…) 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.(...)"

Isto porque, em sede tributária, para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, os débitos em aberto devem estar com a sua exigibilidade suspensa ou de alguma forma garantidos.

Nos termos da sistemática do Código Tributário Nacional, a certidão positiva com efeitos de negativa visa a garantir que as atividades dos contribuintes possam se desenvolver normalmente, tendo em vista que a certidão acima referida possui a mesma eficácia jurídica da certidão negativa prevista no artigo 205 do Código Tributário

Nacional.

Assim, constata-se estar devidamente garantido o crédito tributário exigido, o que se afasta pelo teor da certidão de fls. 47.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA E IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADIN MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA FIANÇA. POSTERIOR REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Caso em que a agravante ajuizou demanda cautelar com o fim de obter certidão positiva de débito com efeitos de negativa, mediante oferecimento de garantia consubstanciada em carta fiança no valor do débito tributário.

2. Entretanto, antes da solução definitiva a respeito da idoneidade da garantia oferecida, houve o depósito integral da quantia referente ao tributo supostamente devido, o que, nos termos do artigo 151, II, do CTN, por si só, é suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, portanto, para a expedição das certidões requeridas.

3. Ainda que tenha havido interesse de agir por ocasião do ajuizamento da demanda, a qual foi contestada pela Fazenda, a perda superveniente de objeto decorreu de ato da própria recorrente, que ao realizar o depósito, tacitamente desistiu de garantir a execução com a Carta fiança, de sorte que, segundo o Princípio da Causalidade, deve ser a responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1232398 / SCAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2011/0017091-6 - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) - Primeira Turma - julgamento 01/12/2011 - publicação DJe 07/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. CAUÇÃO SUFICIENTE. PREMISSA FÁTICA ESTABELECIDADA PELA ORIGEM. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS JULGADOS.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. "O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. Não há violação aos arts. 13 da Lei n. 6.830/80 e 206 do CTN, na medida em que, segundo a Corte de origem, a penhora recaiu sobre bens suficientes para garantir o juízo, premissa esta que não pode ser afastada, sob pena de violar o entendimento consolidado na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Não se conhece da irresignação pela alínea "c" do permissivo constitucional quando não há divergência entre os julgados recorrido e paradigma.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 911884 / SCRECURSO ESPECIAL2006/0280726-6 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Segunda Turma - Julgamento 01/06/2010 - publicação DJe 17/06/2010)

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039059-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : USS SOLUCOES GERENCIADAS LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00143806320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039380-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105011120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida, em sede da ação mandamental, que deferiu parcialmente a liminar, para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, posto que apresentada garantia nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 269.01.2001.016349-0, nos termos do artigo 9º, inciso III e §2º, da Lei nº 6.830/80.

Às fls. 99 e v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifíco a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023099-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS CAVALCANTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : TATEC TOPOGRAFIA E AGRIMENSURA TECNICA S/C LTDA
No. ORIG. : 09.00.00016-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que, em sede de Embargos à Execução Fiscal propostos em face da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu a petição inicial e, conseqüentemente julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base nos artigos 267, inciso I, 284, 295 do CPC por ter deixado de juntar aos autos as peças processuais relevantes dos autos principais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Aduz a apelante que não foi intimada a respeito do desapensamento dos autos da execução fiscal na qual constavam as peças relevantes aos embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

DE C I D O.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As alegações da embargante não a socorrem.

Com efeito, nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, *"no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e **juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.**"* (grifos nossos).

A doutrina e jurisprudência são unânimes no que diz respeito à autonomia do Embargos de Devedor, atribuindo-lhe a natureza jurídica de ação autônoma que visa desconstituir o título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

Os embargos de devedor, como ação autônoma, portanto, devem obediência ao comando do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, acrescido dos ditames do artigo 282 do CPC, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, considerando que, por força do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se-lhe as disposições do CPC subsidiariamente.

Dos documentos coligidos aos autos, observa-se que não há a juntada de quaisquer peças obrigatórias que deveriam instruir a inicial, à exceção do instrumento procuratório e da comunicação do instrumento de bloqueio judicial em conta. Também não estão acostados aos autos, cópias das certidões de dívida ativa.

Acresça-se o fato de que os autos principais estão em poder do juízo de 1ª Instância, vindo-me tão somente estes autos de Embargos, pelo que é imprescindível que aos autos destes estejam juntadas todas as provas fáticas tendentes a análise das razões aduzidas.

Registre-se que, por despacho de fl. 93, foi determinado à embargante que providenciasse os documentos indispensáveis à instrução do feito, com as cópias das peças processuais relevantes da execução. Regularmente intimada, contudo, quedou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fl.93 vº.

Demais disso, o ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título

executivo é evidentemente de quem tem interesse em fazer essas provas, ou seja, o próprio embargante. O Código de Processo Civil é expresso:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

..... "

A tempestividade é matéria de ordem pública, podendo ser avaliada nesta Instância, ainda que não ventilada no juízo "a quo".

Por outro lado, o artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte.

(AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 20/03/2006, p. 213)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE FOSSE EMENDADA. INÉRCIA DO EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O embargante foi regularmente intimado para recolher o valor das custas processuais referentes à procuração, e ficou-se inerte.

2. Extinção do feito em razão da ausência de documento essencial.

Irregularidade na representação processual.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 805064/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO.

I - Os Embargos de Devedor devem preencher condições e pressupostos processuais próprios, devendo, portanto, ser apresentados em petição que respeite os requisitos legais;

II - É ônus da parte, e não do juiz, instruir o processo com os documentos que, obrigatoriamente, devem acompanhar a inicial.

III - Recurso a que se nega provimento."

(AC nº 96.02.07749-2/RJ - TRF2 - Rel. Desemb. Fed. TANYRA

VARGAS DE ALMEIDA MAGALHÃES - DJ de 24.11.98 - pág. 413)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PROVA.

"Se o embargante não prova, plenamente, suas alegações, deve prevalecer a presunção juris tantum de liquidez e certeza do débito regularmente inscrito.

A ação incidental de embargos do devedor, ainda que autuada em apenso, deve ser regularmente instruída para, na hipótese de vir a ser desapensada, conservar a demonstração dos fatos" (AC nº 32.069-PE, rel. Juiz RIDALVO COSTA).

Improvemento da apelação."

(AC nº 121923/AL - TRF5 - Rel. Juiz ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (convocado) - DJ de 13.02.98)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PARA EMENDAR A INICIAL.

CÓPIA DA CDA E JUNTADA DA PROVA DO ATO CONSTRITIVO. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO

FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, I, CPC). 1. Tratando-se os embargos do devedor de ação autônoma, a inicial, em tais hipóteses, há que observar os requisitos dos arts. 282 e 283, ambos do CPC, devendo ser instruída, portanto, com os documentos imprescindíveis à propositura da ação. 2. Nesse sentido, determina a LEF, em seu art. 16, que os embargos do devedor somente são admitidos depois de garantido o Juízo. 3. A embargante foi intimada pelo Juízo a quo para que emendasse a inicial no prazo de dez dias, trazendo aos autos a prova do ato construtivo, sob pena de indeferimento do feito, nos termos do art. 284, caput, do CPC e deixou decorrer in albis o prazo. Correto o indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, nos

termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes da 7ª e 8ª Turmas desta Corte. 4. *Apelação desprovida.* (AC nº 200638000203961, TRF1, Rel Juiz Fed. Convocado CLEBERSON JOSÉ ROCHA, DJF1 em 13.01.2012, p. 659)

"TRIBUTÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. INICIAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 16, III, §2º. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 282 DO CPC.

1. *Os Embargos do Devedor possuem natureza jurídica de ação autônoma, tendo por finalidade a desconstituição de título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.*

2. *Nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, quando da interposição dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos, bem como atender às exigências do artigo 282 do CPC, aplicado subsidiariamente.*

3. *O ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é do próprio embargante, evidentemente o interessado em fazer essas provas.*

4. *A mingua de prova suficiente a elidir a presunção de liquidez e certeza norteadora da Certidão de Dívida Ativa, esta deve prevalecer.*

5. *Honorária advocatícia mantida tal como fixada na r. sentença, à mingua de impugnação pela vencida.*

6. *Apelação improvida."*

(AC nº 94.03.025095-0, TRF3, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, j. em 04.12.2002)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações devidas.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012842-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DSM SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
SUCEDIDO : DSM NEORESINS COML/ DE PRODUTOS QUIMICOS E IMPORTADORA
: LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00128424020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls.184/185, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança sob a alegação de que quitara o débito. O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido

*de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".
(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)*

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Contudo, a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que deu nova disciplina ao rito do mandado de segurança individual e coletivo, estabelece, no § 5º de seu artigo 6º, que deve ser denegada a segurança nos casos previstos pelo artigo 267 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a segurança pretendida, declarando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009606-65.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RVM COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00096066520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por RVM Comércio de Derivados de Petróleo Ltda, objetivando a inclusão dos débitos de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

Apreciado, após as informações prestadas pela autoridade impetrada, o pedido de liminar foi indeferido (fl.34).

O Agravo de Instrumento interposto (fls.41/42) foi indeferido liminarmente, em razão da ausência de documento obrigatório (fls.44/45).

A sentença denegou a segurança (fls.47/48).

Inconformada, apela a impetrante, requerendo a reversão do julgado, aduzindo, em síntese, ser possível a inclusão dos débitos referentes a CPMF no programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, não sendo aplicável a restrição prevista no art. 15 da Lei 9.311 /96, instituidora da CPMF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO

A sentença não merece reparo.

Ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) a Lei 9.311/96, expressamente vedou o parcelamento:

"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."

Diferentemente do que parece crer a apelante, a Lei 11.941/2009 não revogou, tácita ou expressamente, a Lei 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento.

Assim, tendo em vista que a Lei 9.311/96 continua válida e eficaz, é de rigor seu cumprimento, notadamente por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

Esse o entendimento firmado nesta E. Corte, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF . ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO . IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311 /96.

(...)

5. O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311 /96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.

6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas." (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 2005.03.00.013863-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/01/2011, DJ 26/01/2011)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311 /96, instituidora da CPMF , que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".

2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF .

3. Precedentes citados.

4. Apelação a que se nega provimento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, DJ 10/05/2010)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF , diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 9.311 /96.

5. A Lei n.º 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei n.º 9.311 /96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento ."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2003.61.00.013039-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 23/10/2008, DJ 01/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL.

1. Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de CPMF, por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei nº 9311/96, instituidora da aludida exação.

2. Agravo de instrumento improvido."

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região, AI 2008.03.00.023770-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j.23/04/2009 DJF3 de 14/07/2009)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004411-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00044117820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antonio Borges dos Santos com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, em razão da natureza indenizatória dos juros, bem como para que o tributo seja calculado sobre os valores que seriam pagos mês a mês, conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, e não sobre o valor global. Requer, ainda, seja declarado que o valor integral das despesas com honorários advocatícios seja deduzido da renda tributável auferida.

A sentença de fls. 95/98 julgou procedente o pedido para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor global, devendo ser calculado mês a mês, de acordo com a tabela vigente nas épocas próprias, bem como para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora pagos na reclamação trabalhista, em razão de sua natureza indenizatória. Condenou a União a restituir o indébito com a incidência da Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido e juros de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN). Quanto ao pedido de dedução da base de cálculo, do valor dos honorários e despesas processuais, extinguiu o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, tendo em vista que o próprio autor já procedeu à dedução em sua declaração de ajuste anual de 2009. Honorários de advogado em favor do autor fixados em 10% sobre o valor da condenação. Reexame necessário determinado. Em razões de apelação (fls. 101/109), a União afirma a legalidade do cálculo do imposto de renda pelo regime de caixa, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/1988 e art. 3º da Lei nº 9.250/95. Alega, ainda, ser devida a incidência do imposto de renda sobre os juros, pois estes representam acréscimo patrimonial. Requer, ainda, seja afastada a incidência dos juros moratórios de 1% ao mês, uma vez que a Taxa Selic já os engloba, não podendo ser cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária ou juros. Por fim, pleiteia a aplicação da sucumbência

recíproca, dado que o autor sucumbiu quanto ao pedido da dedução dos honorários advocatícios na base de cálculo do imposto.

Com contrarrazões (fls. 112/120), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à incidência do imposto de renda pelo regime de caixa, está consolidada a jurisprudência do c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, inclusive nos casos de reclamação trabalhista. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.**

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

A corroborar o entendimento acima esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ - Edcl no AgRg no REsp 1227688/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2012)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de

incidência legalmente estatuída, o que não resulta em o ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios,

primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em o ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, a sentença baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte relativamente às verbas pagas acumuladamente. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes sólidos, do que resulta que a matéria discutida não é passível de solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento dos rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulativa por força de reclamação trabalhista, em correção a erro praticado pelo empregador, pelo qual não pode responder o empregado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o trabalhador ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por omissão do próprio empregador.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art.

12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Quanto à incidência sobre os juros de mora, melhor razão não assiste à apelante.

Ocorre que o STJ, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamação trabalhista, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

Com efeito, o autor pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor.

Sendo assim, também neste ponto o *decisum* não merece reforma.

Por outro lado, quanto à incidência de juros de mora de 1% desde o trânsito em julgado, fixados pela sentença, merece acolhimento o apelo fazendário.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período**. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido.

Destarte, é de rigor a reforma da sentença para determinar-se a incidência da Taxa Selic, exclusivamente, na correção monetária do indébito ora discutido, afastada a condenação de juros de mora de 1% desde o trânsito em julgado.

Por fim, quanto ao pedido de aplicação da sucumbência recíproca, razão não assiste à União.

É que o autor sucumbiu apenas quanto ao pedido de que os honorários e custas do processo fossem descontados da base de cálculo do imposto de renda e, nessa parte, o Juiz *a quo* entendeu por aplicar o art. 267, VI, do CPC, dado que restou comprovado nos autos, pelo autor, que a medida já havia sido levada a efeito na declaração de ajuste anual de 2009. Sendo assim, trata-se de sucumbência de parte mínima do pedido, daí porque aplicável antes o parágrafo único do artigo 21, CPC, do que o seu *caput*.

Dessa feita, ficam mantidos os honorários, fixados em 10% sobre a condenação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, apenas para afastar a incidência de juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado, ficando mantida, no mais, a sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000408-49.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051065020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SOFISA S/A em face de decisão, de fls. 257, que, nos autos da execução fiscal - processo nº 0005106-50.2010.4.03.6182, indeferiu pedido do executado, ora agravante, de substituição da penhora, consistente em carta de fiança bancária do Banco Votorantim S/A de nº 10100887, por seguro garantia judicial da seguradora UBF Seguros S/A, uma vez que o título apresentado aponta hipótese de exclusão de responsabilidade por atos praticados pelo tomador, bem como ausente documento comprobatório da idoneidade da seguradora, descumprindo-se o disposto na Portaria PGFN nº 1.153/2009.

Alega a agravante que é possível a garantia da execução por meio de seguro garantia judicial; que estaria comprovada a idoneidade da seguradora; que a cláusula 9ª da minuta do seguro, nada prejudicaria a garantia do executivo fiscal e, em nome do princípio da menor onerosidade para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, é possível a substituição da carta de fiança bancária pelo pretendido seguro garantia judicial.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, o Superior Tribunal de Justiça entende inadmissível o seguro garantia judicial como caução à execução fiscal (no caso, tratando-se de dívida que será oportunamente cobrada via execução fiscal), por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL . AUSÊNCIA DE NORMA DISCIPLINADORA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inadmissibilidade do seguro garantia judicial como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ AgRg no REsp 1201075 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0119309-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 04/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2011)

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL . NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o seguro garantia judicial , nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de seguro s Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantia s que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido.

(STJ REsp 1098193 / RJ RECURSO ESPECIAL 2008/0225772-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 23/04/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 13/05/2009 RSTJ vol. 216 p. 208)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido.

(STJ REsp 1260192 / ES RECURSO ESPECIAL 2011/0050306-6 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/12/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)

Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito - , não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.

Pessoalmente, interpreto esses precedentes no sentido de que, até a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, somente em dinheiro o contribuinte poderá suspender a exigibilidade do crédito discutido.

O oferecimento do seguro garantia judicial para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não configura direito subjetivo irrestrito do contribuinte. À míngua de disciplina legal específica do conteúdo desse tipo de garantia, a jurisprudência tende a considerar admissíveis os requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, dada a prerrogativa atribuída ao credor de recusar os bens oferecidos em garantia pelo devedor, consoante precedente abaixo transcrito, aplicável analogicamente ao caso controvertido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA PARA FINS DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA . POSSIBILIDADE.

(...)

3. Embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

4. Dessa maneira, compete à agravante o oferecimento da carta de fiança bancária, devendo a mesma ser imediatamente submetida à agravada para que promova a análise da idoneidade da garantia oferecida.

5.º Agravo de instrumento parcialmente provido e pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0023679-24.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.01.12)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.**

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.000409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DOS REIS e outros
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TROPVILLE COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 07.00.00028-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ AUGUSTO DOS REIS, PAULO MIGUEL ALDERETTI FERNANDES e JOÃO ANTÔNIO FIGUEIREDO VALENTE em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade, mantendo as agravantes no polo passivo da lide e afastou a alegação de ilegitimidade passiva dos sócios para figurarem na execução fiscal.

Aduzem, em síntese, as agravantes que o MM. Juízo *a quo* afirmou que a responsabilidade dos sócios decorre do fato da decretação de falência não extinguir as obrigações do falido, podendo persistir a responsabilidade, ainda que subsidiariamente, não havendo que se falar, dessa forma, em ilegitimidade passiva. Sustentam que a parte legítima para satisfazer o crédito é a empresa executada e os sócios administradores não respondem pessoalmente pelas obrigações da sociedade, exceto se extrapolarem os limites dos poderes de gestão ou se infringirem a lei, o que não teria restado comprovado nos autos. Salientam que o mero inadimplemento não caracterizaria infração legal e que a responsabilidade pelo débito contraído em nome da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, como é o caso da empresa executada seria atribuída à pessoa jurídica. Afirmam que não houve dissolução irregular da sociedade, haja vista que a falência da empresa executada seria processo regular de dissolução da pessoa jurídica, não sendo configurado nos autos as hipóteses de infração à lei por parte dos sócios previstas no artigo 135, do CTN. Ressaltam que a exceção de preexecutividade seria via adequada para discussão da matéria por se tratar de alegação de nulidade do título executivo fiscal. Pedem, de plano, a concessão dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Ao analisar detidamente os autos verifico, de ofício, a ocorrência de prescrição para a Fazenda Nacional executar o crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser analisada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes.

Primeiramente, mister se faz tecer algumas considerações acerca dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN). Nesses casos, considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria que inclusive foi objeto da Súmula n.º 436, "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08)

Desta forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.

O termo inicial para fluência do prazo prescricional para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, constituídos mediante declaração do contribuinte, é a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo. Esse foi o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, na apreciação da matéria no Recurso Especial n.º 1.120.295 - SP, representativo da controvérsia, julgado no regime do artigo 543-C, do CPC (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.05.2010, publicado DJe de 21.05.2010), restando expresso no julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. (...)

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e

(iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. (...)

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Quanto às citações (ou melhor, quanto aos despachos que ordenam tais citações) ocorrido(a)s após a vigência da LC n.º 118/2005, forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório. No regime anterior à vigência da LC n.º 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n.º 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos à análise do caso concreto. Tratam-se de créditos tributários referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e ao PIS e os **períodos de competência remontam de janeiro de 1997 a março de 1998**. Conforme se verifica da cópia do termo de autuação de fls. 124, a execução fiscal foi ajuizada em 19 de abril de 2007. Todavia, não é possível extrair das cópias dos autos a data do despacho que determinou a citação da empresa executada, contudo, pode-se constatar da certidão de fls. 133 que a carta de citação foi expedida em 10 de setembro de 2007, isto é, depois da alteração perpetrada pela Lei Complementar n.º 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), o que afasta a sua incidência no presente caso.

Na hipótese dos autos, há que se aplicar a regra segundo a qual o despacho de citação retroage à data da distribuição da execução, que se constitui em marco interruptivo da prescrição, nos termos da lei complementar acima mencionada. Na data em que os autos foram distribuídos, qual seja, 19 de abril de 2007, as CDA's que lastreiam a execução já se encontravam prescritas, haja vista que decorridos mais de 05(cinco) anos da constituição dos créditos nelas inscritos, nos termos adrede ressaltados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reformar a r. decisão e reconhecer, de ofício, a prescrição do crédito tributário.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000790-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 593/1924

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00103521820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista consulta realizada no sítio da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que, foi disponibilizada no diário eletrônico de 09/03/2012, sentença proferida pelo juízo *a quo* nos autos principais a que se refere o presente recurso, pelo que, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000863-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 04.00.00002-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de apensamento do executivo fiscal nº 26/2004 ao de nº 95/1998 "*ante a dificuldade no manuseio dos autos, no cumprimento dos atos e para despachos*".

Asseverando que "*os executivos fiscais, com idênticas partes, processados no mesmo Juízo, com penhoras sobre o mesmo imóvel, estão na mesma fase processual: a realização dos leilões*", pugna a União, ora agravante, com fundamento no artigo 28 da Lei nº 6.830/90, pelo deferimento da medida.

Ressalta que o apensamento implicará no manuseio de somente mais seis volumes ao feito de origem e, ainda, facilitará a concretização do leilão.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, tendo em vista a unidade da garantia, consubstanciada no imóvel da matrícula nº 2.150 do Cartório de Registro de Imóveis local.

Decido.

O artigo 28 da Lei nº 6.830/80 confere ao Juiz a faculdade de ordenar a reunião de processos de execução contra o mesmo devedor, quando conveniente e desde que cumpridos determinados requisitos exigidos por lei, quais sejam: identidade de partes nos processos reunidos; processos em curso perante juízo de mesma competência territorial; e, compatibilidade procedimental dos feitos.

Neste aspecto, o apensamento dos feitos executivos não é direito da exequente ou executada. Neste propósito, o magistrado desempenha faculdade legal conforme seja oportuno e/ou conveniente para a administração da Justiça segundo a realidade objetiva do trâmite das várias execuções, como medida de economia processual.

Desta forma, embora se apresentem relevantes os argumentos expostos pela agravante, não diviso o alegado direito ao apensamento dos executivos fiscais, porquanto ao magistrado, enquanto condutor do processo, compete a decisão acerca da conveniência e oportunidade de reunião dos feitos.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000892-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : RUBBER KING COM/ E IMP/ LTDA e outros
ADVOGADO : PATRÍCIA PIRES DE ARAÚJO ROMERO e outro
AGRAVANTE : JOSE LUIZ FERNANDES BUENO
: SERGIO FERNANDES BUENO
ADVOGADO : PATRICIA PIRES DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486283020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, aplicando o artigo 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, não concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante a existência de dano de difícil e de incerta reparação, em evidente prejuízo às suas atividades sociais nos embargos à execução. Sustenta que a execução está ampla e excessivamente garantida pelos bens penhorados.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a improcedência manifesta.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRM 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu este egrégio Tribunal, nos autos de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes." (g.n.)

Portanto, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove

que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Como se observa, na pretensão da agravante, de que seja concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, não está presente a plausibilidade jurídica, conforme jurisprudência consagrada.

Na espécie, não estando presente o risco de grave dano de incerta ou difícil reparação no caso do prosseguimento da execução fiscal, uma vez que eventual expropriação de bens não é motivo suficiente para paralisação do executivo fiscal. Como se infere do auto/termo de penhora e respectiva avaliação, não se trata de bens essenciais ao prosseguimento da atividade empresária.

Por outro lado, a relevância do direito discutido não encontra comprovação fática nos autos, haja vista que dos documentos colacionados pela agravante, não se deduz a alegada prescrição do crédito tributário deduzida nos embargos.

Dessa feita, o título executivo é hígido, presumindo-se sua liquidez e certeza, portanto os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, não se verificam, de plano, no caso concreto.

Como visto, não concorrem simultaneamente os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.000936-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00092635720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão, de fls. 237/238, que, nos autos da ação cautelar inominada, onde foram ofertados bens móveis em garantia, deferiu liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários representados nos processos administrativos nº 13888.723.131/2011-33, 13888.723.126/2011-21 e 13888.723.142/2011-13, nos termos do artigo 151, V, do CTN, bem como determinou que Secretaria da Receita do Brasil expeça certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Alega a agravante que a liminar deferida impede a Fazenda Nacional do exercício de atividade administrativa vinculada de lançamento e execução de crédito tributário; que na presente fase dos processos administrativos somente o depósito em dinheiro pode suspender sua exigibilidade e não há previsão legal da caução como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

O despacho agravado, de fls. 237/238, deferiu a liminar para, aceitando os bens móveis como caução, suspender a exigibilidade dos créditos tributários representados nos processos administrativos nº 13888.723.131/2011-33, 13888.723.126/2011-21 e 13888.723.142/2011-13, nos termos do artigo 151, V, do CTN, bem como determinar que Secretaria da Receita do Brasil expeça certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 26 do CTN.

O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação para quem, ao fim, sagre-se titular do direito.

Primeiramente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que antes da inscrição do débito tributário e propositura de executivo fiscal, a garantia deve se operacionalizar por meio de depósito do montante integral em dinheiro, consoante aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. AÇÃO CAUTELAR. EXECUTIVO FISCAL AINDA NÃO INSTAURADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. OBTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA EM DINHEIRO E NA INTEGRALIDADE DO CRÉDITO A SER SUSPENSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, DO CTN.

I - Esta Eg. Primeira Turma, quando do julgamento do REsp nº 575.002/SC, em 17/02/2005, após o voto-vista do Eminentíssimo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, exarou entendimento de que, afora a realização de penhora em sede de executivo fiscal, o contribuinte-devedor pode valer-se, independentemente do oferecimento de qualquer garantia, do mandado de segurança, da ação declaratória de nulidade e da ação desconstitutiva de débito fiscal, com vistas a obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

II - "Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado". (trecho extraído do voto-vista proferido pelo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI no processo supramencionado) (grifou-se)

III - Nesse panorama, o ajuizamento de ação cautelar de caução não se enquadra entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não sendo possível, com isso, a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

IV - Recurso especial provido.

(STJ REsp 716260 / RS RECURSO ESPECIAL 2005/0002553-6 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO

(1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 18/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2005 p. 246)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.

2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).

3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.

4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).

5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.

6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.

7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro;

(b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "a cautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de

adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido".

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO . RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL , EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido.

(STJ REsp 1260192 / ES RECURSO ESPECIAL 2011/0050306-6 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/12/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)

Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito -, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.

Portanto, no caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser esta realizada de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ. Não é de se atribuir à garantia ofertada os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de criar-se uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos da lei tributária.

Pessoalmente, interpreto esses precedentes no sentido de que, até a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, somente em dinheiro o contribuinte poderá suspender a exigibilidade do crédito discutido.

Ante o exposto, **defiro efeito suspensivo pretendido**, sustentando-se a decisão agravada que suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários representados nos processos administrativos nº 13888.723.131/2011-33, 13888.723.126/2011-21 e 13888.723.142/2011-13, nos termos do artigo 151, V, do CTN, bem como determinou que Secretaria da Receita do Brasil expeça certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Publique-se.

Intimem-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000964-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000964-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 600/1924

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERJOB COMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : VELEIRO VEICULOS LTDA e outros
: IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
: DIADEL DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00473599119994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão de fls. 174, que recebeu o recurso de apelação da agravante, apresentado nos autos de embargos à execução em sede de cumprimento de sentença - processo nº 0047359-91.1999.4.03.6100, da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, tão somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Alega o agravante que nos autos do cumprimento de sentença houve cerceamento de defesa, uma vez que o juízo *a quo* limitou a produção de provas, não se aplicando o disposto no artigo 302 do CPC em face da Fazenda Pública; que os cálculos apresentados pela exequente-embargada, ora agravada, e julgados pela sentença de fls. 122/124, integrada pela decisão de fls. 135, estão em excesso de execução e que é vedada a execução imediata antes do trânsito em julgado contra Fazenda Pública.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação interposta de sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, conforme previsto no art. 520, V, do CPC.

Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a o cumprimento de sentença deverá prosseguir, com a eventual expedição de precatório (se for esse o caso).

No entanto, a regra geral, para o caso da sentença que julga improcedentes os embargos do devedor é a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, mas somente é possível o prosseguimento da execução contra a Fazenda Pública, para fins de expedição de precatório, em se tratando de parcela incontroversa, o que não é o caso dos autos, pois ainda está pendente de julgamento em sede de apelação a alegação de excesso de execução do crédito pleiteado, que poderá fulminar a quantia a ser executada.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Nos termos do art. art. 739-A, § 3º do CPC, quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada - regra esta que se aplica também à Fazenda Pública.

2. Todavia, quando a Fazenda Pública for a embargante, e no objeto do embargo houver questionamento que possa afetar o título executivo como um todo, a exemplo da alegação de prescrição, a execução deve ficar suspensa até a decisão final.

3. Nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, a oposição de embargos gera o efeito suspensivo, pois a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor depende do prévio trânsito em julgado, de sorte que somente pode ser determinado o pagamento, se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.883 - PR (2011/0211592-6) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. QUANTUM INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. OFERTA. JUSTA INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS 283 E 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/PR, DJ 05.02.2007.

2. O procedimento executório contra a Fazenda, na obrigação de pagar quantia certa, é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. "A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução". (EResp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227) Na oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida por esta Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência."

5. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

6. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182.924/PE, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 26/06/2001, DJ 11/03/2002 p. 175; REsp 30.326/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 03/09/1998, DJ 28/09/1998 p. 86.

7. A doutrina assenta que: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (FUX, Luiz. Curso de direito processual Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, pág. 1281 - grifo nosso)

8. A correção monetária tem por escopo recompor o valor da moeda, reduzido pelo fenômeno inflacionário, sendo corolária da garantia de justa indenização, assegurada no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988.

9. A jurisprudência desta Corte assenta que o termo a quo da correção monetária deve ser a data do laudo de avaliação, nas hipóteses em que a sentença adota os valores nele apontados. (Precedentes: REsp 683.257/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 23/05/2006 p. 139; REsp 654.484/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 08/08/2005 p. 278; REsp 97.728/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 18/06/1998, DJ 03/08/1998 p. 178; REsp 174.915/PR, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 01/09/1998, DJ 13/10/1998 p. 44; STF - EDcl no RE 114.139/SP, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2001, DJ 01/06/2001 p. 88).

10. Outrossim, a situação sub examine é diversa, uma vez que a sentença adotou os valores contidos no laudo de avaliação do perito, e o Tribunal se utilizou dos valores concernentes à oferta do Incra, integralmente para a terra nua e parcilamente quanto às benfeitorias. Dessa sorte, conclui-se que a melhor exegese ao comando

previsto no aresto exequendo - "conforme fixado na sentença" - é a de estabelecer a correção monetária a partir da oferta, não havendo que se cogitar, pois, em violação à coisa julgada. Consoante apontado pelo nobre membro do Parquet oficiente, "conclusão diversa conduziria à inexistência de atualização relativa ao período entre a oferta e a produção do laudo oficial, o que não se condiz a justiça da indenização".

11. A ausência de impugnação aos fundamentos do acórdão recorrido, no que respeita à base de cálculo dos juros compensatórios e aos honorários advocatícios, revela a deficiência das razões do recurso especial, atraindo a incidência dos enunciados sumulares n.ºs 283 e 284 do STF. (Precedentes: REsp n.º 156.119/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 30/09/2004; AgRg no REsp n.º 493.317/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25/10/2004; REsp n.º 550.236/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/04/2004; e AgRg no REsp n.º 329.609/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19/11/2001).

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

13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.582 - MG (2009/0132008-9) RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX)

Portanto, em sede do presente exame perfunctório, tendo em vista a excepcionalidade do presente caso e, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública, nos casos de execução de valores incontroversos, pois ainda é objeto de embargos a alegação de excesso de execução, que, se procedente, resultará minoração do valor executado.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pretendido, para conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela agravante nos autos dos embargos apresentados em cumprimento de sentença dos autos principais.**

Publique-se.

Intimem-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001218-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : FORGUACU FORNECEDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00093631220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a consulta processual à página deste E. Tribunal na internet, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001311-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PETROLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADO : VIDAL SION NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00101141420114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que determinou a suspensão da execução, ante a apresentação da carta de fiança dada em garantia da dívida e determinou a expedição da certidão positiva com efeito negativo.

Relata a agravante que a princípio a carta de fiança previa o Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo para dirimir controvérsias decorrentes do instrumento, quando deveria ser o da Subseção de Santos, mas que tal questão encontra-se superada ante o aditamento apresentado.

Sustenta que a Instituição Financeira em questão não está apta à obtenção da regularidade fiscal, já que consta pendência que impede a emissão da certidão, não sendo permitido aferir a idoneidade do fiador.

Alega que constava na referida carta diversas formas vagas de extinção da fiança, tendentes a exonerar o fiador da responsabilidade, que se contrapunham ao quanto elencado nos parágrafos 2º das fls. 162 da EF, o que também já foi alterado.

Por fim, ressalta que o próprio fiador exige para a sua validade que a carta seja assinada por dois procuradores do Grupo A, em conjunto, ou qualquer procurador do Grupo A em conjunto com qualquer diretor da outorgante e o aditamento não observa a referida exigência, razão pela qual não pode ser esta aceita.

Decido

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A executada ofereceu carta de fiança para garantir a execução e o juiz processante afirmou que inicialmente a União Federal aceitou o bem ofertado em garantia, com as considerações previstas na Portaria PGFN 138/2009. O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

A Fazenda Nacional pode recusar a nomeação se o agravado possuir bens cuja ordem estabelecida no artigo 11 da LEF antecede a ocupada pelo bem oferecido.

No magistério de Pontes de Miranda temos que "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", aduz ainda que o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

Destaco que é necessário oportunizar a manifestação da exequente quanto ao oferecimento da carta de fiança para a garantia do juízo, procedimento este imprescindível, uma vez que a execução é feita no seu interesse e não no da executada, o que por si só implica em deferimento do efeito suspensivo, já que as cláusulas existentes na garantia não são aceitáveis, e consistem em restrição, o que não é conveniente a Fazenda Pública.

Ressalte-se que a execução encontra-se suspensa, começando-se a contar o prazo para oposição dos embargos, o que também não está em conformidade com a regra processual.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, para que a penhora seja efetivada sobre outros bens.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001749-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONTROL CARGO CONSULTORIA EM LOGISTICA INTERNACIONAL
 : LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393879520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo despacho de fl. 71.

Cabe à recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.001792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE AGUIAR ABREU -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DE ABREU
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008801420114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, aplicando o artigo 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, não concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante a existência de grave dano e de incerta ou difícil reparação e relevância do fundamento invocado nos embargos à execução. Sustenta, outrossim, a inconstitucionalidade do artigo em tela, pois estaria em conflito com o direito de propriedade e com o devido processo legal.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a improcedência manifesta.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu este egrégio Tribunal, nos autos de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos

com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes." (g.n.)

Portanto, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O **artigo 739-A**, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa

alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Como se observa, na pretensão da agravante, de que seja concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, não está presente a plausibilidade jurídica, conforme jurisprudência consagrada.

Na espécie, não estando presente o risco de grave dano de incerta ou difícil reparação no caso do prosseguimento da execução fiscal, uma vez que eventual expropriação de bens não é motivo suficiente para paralisação do executivo fiscal. Como se infere do auto/termo de penhora e respectiva avaliação, não se trata de bens essenciais ao prosseguimento da atividade empresária.

Por outro lado, a relevância do direito discutido nos embargos a execução não se encontra presente, vez que a questão central diz respeito à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei n.º 9.718/98, o que se encontra pacificado no STF, posto que é entendimento unânime daquela Corte Constitucional, quanto à constitucionalidade do artigo 8º daquela lei, o qual promoveu majoração da alíquota da contribuição em testilha. A respeito da matéria, trago o seguinte julgado exarado pelo Pretório Excelso:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI 9.718/98. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Corte, em julgamento mais amplo (RE 527.602/SP, Rel. para o Acórdão Min. Marco Aurélio), manteve seu entendimento pela constitucionalidade do caput do art. 8.º da Lei 9.718/98. II - O reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não invalida o caput do art. 8.º da mesma Lei, que, dessa forma, promoveu alteração legítima da alíquota da COFINS anteriormente prevista na LC 70/91. III - A Lei 9.718/98 e a LC 70/91 dispuseram sobre a alíquota de uma mesma contribuição (COFINS), instituída com base no inciso I do art. 195 da CF ¾ matéria que é reservada à lei ordinária ¾ e não de um novo tributo criado nos termos do § 4º deste artigo ¾ faculdade só exercida por lei complementar. IV - Inaplicabilidade dos princípios do paralelismo das formas e da hierarquia das leis. V - A alteração do art. 195 da Constituição pela Emenda Constitucional 20/98 não versou, especificamente, sobre a alíquota de contribuição social destinada ao custeio da seguridade social. Possibilidade de simples alteração de alíquota por medida provisória, dentro do prazo previsto no art. 246 da Carta Maior. VI - O prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF) começa a ser contado da publicação da medida provisória que majorou a contribuição, e não da publicação da lei que resultou de sua conversão. VII - Agravo regimental improvido."

(STF RE 487475 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-06 PP-01386)

Dessa feita, o título executivo é hígido, presumindo-se sua liquidez e certeza, portanto os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, não se verificam, de plano, no caso concreto.

Como visto, não concorrem simultaneamente os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002547-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
SUCEDIDO : SOUZA RAMOS VEICULOS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097629720044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA., sucessora de Souza Ramos Veículos Ltda., em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 324/325).

A agravante relata que a execução fiscal foi ajuizada com base em CDAs, expedidas em 13/02/2004, indicando como única devedora a empresa Souza Ramos Veículos Ltda.

Sustenta que, à época da inscrição dos débitos em dívida ativa da União, a empresa sucedida já se encontrava extinta, como demonstram o registro da incorporação efetivado na JUCESP e a certidão de cancelamento de CNPJ.

Alega a nulidade dos títulos executivos, por erro na identificação do sujeito passivo, nos termos da Súmula n. 392 do STJ.

Afirma a ocorrência da prescrição, consignando que os débitos foram declarados em 14/08/1999 e 13/08/1999, sendo a execução fiscal distribuída em 03/08/2004 e não houve citação válida, em razão da ilegitimidade passiva da pessoa jurídica qualificada como executada.

Aduz que não houve confissão em relação aos débitos em discussão, conforme Recibo de Parcelamento de Débitos acostados aos autos (fls. 332/337).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A questão posta nos autos diz respeito à nulidade das certidões de dívida ativa por erro na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária, bem como à ocorrência de prescrição.

Quanto ao erro na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária no título executivo, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento nos termos da Súmula n. 392, *in verbis*:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Nestes autos, verifica-se que a empresa Souza Ramos Veículo Ltda., indicada como executada nas CDAs, **expedidas em 13/02/2004** (fls. 29/37), já se encontrava extinta naquela ocasião, como demonstram os registros da incorporação e do distrato social realizados perante a JUCESP em **30/01/2001** (fls. 17/25 e 88/90, respectivamente), bem como a **certidão de cancelamento de CNPJ** efetivado em **30/12/2000** (fl. 92).

Neste contexto, denota-se que a incorporação ocorrida e a consequente extinção da empresa sucedida foram devidamente comunicadas aos órgãos competentes anteriormente à lavratura do auto de infração (fls. 95/155) e subsequentes inscrições dos débitos.

Tal fato, por si só, é suficiente à demonstração da presença dos requisitos necessários à concessão da cautela, restando prejudicado o exame da prescrição, nesta oportunidade.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002649-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE MATERIAIS COBRACO e outros
: MOTO CHAPLIN LTDA
: CIA SANTO AMARO DE AUTOMOVEIS
: ENGERAUTO ENGENHARIA E COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
: SANTO AMARO TRANSPORTES LOCACAO E COM/ DE VEICULOS LTDA
: DISTRIBUIDORA SANTO AMARO DE PECAS LTDA
: LANIFICIO SANTO AMARO S/A
ADVOGADO : ROSELAINÉ GIMENES CEDRAN PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00389669519904036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIA BRASILEIRA DE MATERIAIS COBRAÇO e outros** contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou que os autores efetuassem o depósito dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias no caso de concordância.

Relatam os agravantes que, na ação ordinária, pleitearam a correção dos depósitos judiciais pelos índices da caderneta de poupança efetivados desde junho de 2004.

Contam que devido a aplicação destes índices efetuada perante o Banco do Brasil, pelo auxiliar do juízo, foram encontradas diferenças nos levantamentos efetuados mediante Alvarás de números 157/97 e 139/06.

Asseveram que, após o referido pleito e tão somente por causa dele, observou-se que, não só havia um saldo residual em função da correção equivocada praticada pelo Banco do Brasil, que divergia do índice da poupança, como também havia um significativo valor a ser levantado pelas agravantes, correspondente a inúmeras outras guias.

Ressaltam que, diante de tal circunstância, o Banco do Brasil reconheceu que havia valores residuais a serem levantados em função do equívoco na aplicação efetivada, no entanto, divergiu do total apontado sob a alegação de que as guias de número 6660, 6663, 6669, 8922, 9374, 9375, 9764, 9765 e 9769 não foram pagas porque seriam inidôneas, sob sua ótica, ou seja, resultado de hipotética fraude.

Afirmam que, apesar de os agravantes terem apresentados os cheques microfilmados que comprovaram de maneira cabal os valores constantes nas guias questionadas, bem como o extrato bancário e o livro de saídas, somado à decisão que considerou idôneas tais guias, ainda assim o Banco do Brasil opôs embargos de terceiro e agravo de instrumento contra decisão que negou apresentação de caução por parte das agravadas, em decorrência da

determinação de levantamento de tais valores por parte das agravantes.

Aduzem que a 4ª Turma deste Tribunal decidiu, em sede de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, pela anulação de todas as decisões proferidas em sede de primeiro grau que julgaram tais guias idôneas, sem que o Banco do Brasil se insurgisse contra isso no momento oportuno, afrontando o instituto da preclusão, e mesmo não sendo objeto do pedido da União Federal determinou a perícia grafotécnica de tais guias, tudo em decorrência dos pleitos intempestivos do Banco do Brasil.

Asseveram que, de acordo com o artigo 19 do Código de Processo Civil, cabe à parte prover a despesa dos atos que realizou ou que requereu.

Alegam que o pagamento do perito deve ser feito pela parte que o requereu, nos termos do artigo 33 do CPC.

Salientam que, de acordo com o artigo 389, I, do CPC, o ônus da prova compete a quem alega.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Verifico que o agravo de instrumento nº 0025116-03.2011.4.03.00000 foi julgado, por unanimidade, prejudicado o agravo legal e foi dado parcial provimento ao agravo, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTINAÇÃO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não existe preclusão a impedir o Juízo de aplicar, à espécie, a correta destinação de depósitos judiciais, segundo a coisa julgada e a legislação, partindo da exegese consagrada de que a coisa julgada detém eficácia maior do que a mera preclusão, que não pode prevalecer perante aquela.

Observa-se nulidade na perícia contábil realizada nos autos principais, por não ter o Banco do Brasil sido intimado acerca da realização da prova pericial, conforme estabelece o artigo 431-A do CPC, inobstante tenha tomado conhecimento do laudo. A prova pericial, portanto, foi produzida sem que a instituição financeira pudesse colaborar para a sua produção, violando as garantias do contraditório e da ampla defesa, ainda que tenha atuado no processo como auxiliar do juízo.

Deve ser solvida a questão da autenticidade das guias de depósito que geraram a diferença depositada na conta nº 0265.635.00286690-3, para que, somente depois, seja decidida a sua destinação, de maneira a se evitar levantamento indevido das quantias depositadas.

Prejudicado a apreciação do Agravo Legal, haja vista que as razões do agravo legal se confundem como o mérito do presente recurso.

Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para que seja verificada a autenticidade das guias de depósito na referida conta para somente depois decidir sua destinação."

Em razão de indícios de adulteração nas guias de depósito e atendendo ao referido julgado, o juiz monocrático determinou a perícia grafotécnica.

Dispõe o artigo 145 do CPC:

"Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421."

Em relação ao pagamento do perito, estabelece o artigo 33 do CPC:

"... a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

No caso em tela, cabe ao autor o pagamento dos honorários periciais, haja vista que foi determinado de ofício pelo juiz.

Destaco que não há que se falar que cabe ao Banco do Brasil o pagamento dos honorários, visto que ele (Banco), como salientado pelos próprios agravantes, não é parte na ação originária.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.002713-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MINORU MODELACAO LTDA
ADVOGADO : AMAURICIO WAGNER BIONDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111472220014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que indeferiu o bloqueio dos valores constrictos via sistema BACEN JUD e determinou o arquivamento do processo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Na ação originária, o executado não foi localizado, nem encontrado bens penhoráveis.

Depreende-se dos documentos trazidos à colação, que o executado aderiu a programas de parcelamento em dois momentos, restando excluída do último parcelamento em 25.08.2005.

O executado, ora agravado, tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução. Contudo, a exequente pode recusá-los e requerer que outros sejam penhorados, lembrando que a constrição sobre dinheiro guarda posição de preferência na ordem legal.

Esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo, objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

De outra parte, anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA 'BACENJUD' - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema 'BACENJUD' é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema 'BACENJUD' ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora *on line* foi requerida após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, não devendo os autos ser remetidos ao arquivo.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º -A do CPC, dou provimento ao agravo.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003043-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237154720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KEIPER DO BRASIL LTDA. contra decisão que indeferiu seu pedido de reunião dos autos de origem com os autos de três outras execuções fiscais e determinou o bloqueio de valores por meio do BACEN JUD.

Relata que a decisão foi prolatada em execução fiscal ajuizada pela agravada, para a cobrança de suposto débito de COFINS, inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.11.083971-44, apurado mediante o Processo Administrativo nº 19515.002887/2006-01, no valor de R\$ 274.950,70.

Conta que ofereceu bens móveis à penhora, os quais foram rejeitados.

Posteriormente, a União Federal requereu a penhora "on line".

Alega ser necessária a reunião dos autos da execução fiscal de origem com os autos das execuções fiscais nºs 0023713-77.2011.4.03.6182, 0023714-62.2011.4.03.6182 e 0023716-32.2011.4.03.6182, haja vista serem casos conexos.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, a reunião dos autos somente é cabível quando há conexão ou continência entre as causas e, ainda, quando o referido agrupamento para julgamento conjunto seja conveniente a critério do juízo, nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80 e art. 105 do CPC, este último aplicado subsidiariamente.

Nesse sentido, a jurisprudência que segue:

"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. SUPOSTA EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO ATRELADO AO EXAME PERCUCIENTE DO JULGADOR.

(...) 2. O Tribunal de origem, com base nas circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restaram comprovados os requisitos necessários à caracterização da conexão, e, portanto, a inversão do julgado atrai o óbice da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A reunião dos processos não se constitui dever do magistrado, mas sim faculdade, na medida em que a ele cabe gerenciar a marcha processual, deliberando pela conveniência, ou não, de processamento simultâneo das ações, à luz dos objetivos da conexão. (...)

(STJ - Processo AGA 200900151890 - AGA - 1150570 - Relator(a) LAURITA VAZ - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA:13/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR: FACULDADE DO JUIZ. RECURSO PROVIDO.

I - A reunião dos processos executivos fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade outorgada ao juiz, e não obrigatoriedade.

II - Inteligência do "caput" do art. 28 da Lei 6.830/1980.

III - Precedente do extinto TFR: AC 112.362/PE.

IV - Recurso especial conhecido e provido, sem discrepância.

(STJ - Processo RESP 199500144514 - RESP 62762 - Relator(a) ADHEMAR MACIEL - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:16/12/1996 PG:50829 RT VOL.:00739 PG:00212)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÕES FISCAIS - REUNIÃO DOS PROCESSOS - ARTIGO 28 DA LEF - FACULDADE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1- A reunião dos processos, nas hipóteses previstas na lei, visa evitar que demandas que tenham o mesmo objeto ou causa de pedir, venham a ter decisões contraditórias. Tratando-se de execuções fiscais fundadas em diferentes títulos executivos, constituídos por diferentes fatos geradores, não existe risco de obtenção de decisões contraditórias a justificar a reunião de processos.

*2- Conforme disposto no artigo 28 da Lei nº 6830/80, o juiz poderá, a requerimento das partes, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra mesmo devedor, hipótese em que, nos termos do que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição. **Trata-se de faculdade conferida ao julgador.***

3- Não existe obrigatoriedade de reunião das execuções fiscais contra o mesmo devedor. Ausência de direito subjetivo da parte de impor ao juízo a reunião de feitos.

4- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AG 200403000282677 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 208169 Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJU DATA:04/12/2006 PÁGINA: 555) (destaquei)

"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DO EXECUTADO DE SOBRESTAMENTO DOS MANDADOS DE PENHORA ATÉ DECISÃO DO PEDIDO DE REUNIÃO DAS EXECUÇÕES FORMULADO PERANTE OUTRO JUÍZO - CONVENIÊNCIA DO EXECUTADO - ARTIGO 28 DA LEI 6.830/80 - FACULDADE DO JUIZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O art. 28 da Lei das execuções Fiscais prevê a faculdade de o juiz ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor, e não o direito da parte exequente ou executada; o magistrado deve desempenhar essa faculdade conforme seja oportuno e/ou conveniente para a administração da Justiça segundo a realidade objetiva do trâmite das várias execuções.

2. No caso dos autos, a parte agravante requereu a reunião dos processos nos autos da execução fiscal nº 2002.61.82.044018-6 em trâmite perante o Juízo da 6ª Vara das execuções Fiscais.

3. Não há razão válida para sustar o andamento da execução na 3ª Vara das execuções Fiscais, em que há ou pode haver mandados de penhora, apenas porque o devedor - aparentemente por conveniência dele - busca reunir diversas execuções na 6ª Vara das execuções Fiscais.

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Não há razão para suspender o curso da execução de origem acenando-se apenas com a eventual possibilidade de reunião das execuções noutra Juízo.

6. Agravo de instrumento improvido."

(Processo AG 200503000967319 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 255738 - Relator(a) JUIZ JOHONSOM

Consoante entendimento assente, compete ao juiz verificar a conveniência da reunião dos feitos para processamento e julgamento conjunto.

No caso em tela, verifica-se que são várias execuções que, apesar de terem surgido em razão do mesmo processo administrativo 19515.002887/2006-01, têm naturezas diferentes e originaram inscrições diversas, não sendo, pois, elas conexas.

Ressalto, que nesta quadra o agravante não trouxe à colação o referido processo administrativo, o que inviabiliza a conclusão por ele pretendida.

Quanto à penhora, o executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução. Contudo, a exequente pode recusá-los e requerer que outros sejam penhorados, lembrando que a constrição sobre dinheiro guarda posição de preferência na ordem legal.

A penhora deverá incidir em "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", a teor do disposto no art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido.

É certo que o art. 620 do Código de Processo Civil estabelece que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, mas este dispositivo não se presta para afastar o direito do credor-exequente no que toca à incidência da constrição sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Em outro plano, observo que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

De outra parte, anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, consoante dicção dos arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA" BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO -

EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. *Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

3. *A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

4. *Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

5. *Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

6. *Recurso especial provido."*

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. *Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

2. *Embargos de divergência acolhidos."*

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. *É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.*

2. *Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

"In casu", a penhora "on line" foi determinada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003304-65.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ABB LTDA
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00470934619954036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ABB LTDA. contra decisão que, em sede de execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria com relação aos honorários advocatícios devidos em favor da União, ao fundamento de que foram feitos em conformidade com o que restou decidido no acórdão, e intimou a agravante para pagamento do montante (fl. 74).

Sustenta, em síntese, que:

- a) ingressou com ação ordinária contra o Banco Central do Brasil e a União. Quanto àquele, objetivava o creditamento da diferença entre o reajuste dos BTN pelo IPC e pela variação cambial e, acerca desta, visava à não retenção de IOF sobre a aludida diferença;
- b) a sentença foi-lhe totalmente favorável e, com referência à condenação aos honorários (10%), foi feita de maneira proporcional, justamente mediante a indicação de que, no que tocava à União, teria como base de cálculo 8%, correspondente ao IOF, do valor a ser pago pelo Banco Central;
- c) em sede de apelação, a decisão foi parcialmente reformada, no sentido de que é cabível a retenção do IOF, razão pela qual foi reduzida a verba honorária estabelecida na sentença pela metade, mediante o pagamento pelo BACEN à autora e, no mesmo "patamar", desta à União;
- d) a União, então, requereu a execução dessa verba no valor de R\$ 91.292,59, concernentes a 5% sobre a importância que o contribuinte deve receber do BACEN, R\$ 1.825.851,86, o que não está correto, eis que sobre esse crédito deve incidir o IOF (tese que, justamente, ensejou a reforma parcial da sentença) e sobre tal valor (do IOF) é que devem ser calculados os honorários devidos pela agravante, os quais somam, destarte, R\$ 7.303,41;
- e) o acórdão simplesmente inverteu o ônus da sucumbência quanto à União e não alterou a sua base de cálculo;
- f) não pode ser compelida a pagar verba honorária sobre o valor acerca do qual foi vencedora na ação, mas sim sobre aquele em que foi perdedora, ou seja, o atinente ao IOF.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto, além da relevância da fundamentação, resta configurado o *periculum in mora*, na medida em que, com a manutenção da decisão agravada, será obrigada a recolher valor muito superior ao efetivamente devido (deve R\$ 7.303,41 e são cobrados R\$ 84.752,63).

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. A agravante perdeu a ação na parte em que visava à não incidência do IOF sobre seu crédito - a ser pago pelo Banco Central do Brasil - decorrente da diferença entre o reajuste dos BTN pelo IPC e pela variação cambial. Assim, deve pagar à União honorários advocatícios calculados sobre aquele valor - frise-se, o relativo ao IOF - e não sobre a parte em que logrou êxito na ação. O acórdão que transitou em julgado fixou "patamar" idêntico de pagamento da verba honorária para o contribuinte e para o BACEN, o que deve ser entendido como o mesmo percentual (5%) e não exatamente o mesmo valor. Resta configurado, dessa maneira, o *fumus boni iuris*. Outrossim, está caracterizado o *periculum in mora*, já que a agravante será compelida ao recolhimento de importância superior à devida.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada União, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, pois, a despeito de o Banco Central do Brasil também figurar como agravado nestes autos, o recurso somente se refere a ela, uma vez que a decisão agravada unicamente lhe diz respeito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003325-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROBERTO HIRSCHFELD
ADVOGADO : PEDRO VIANNA DO REGO BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INCARI PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021025220054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO HIRSCHFELD em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve o sócio da empresa no pólo passivo da execução fiscal (fls. 218/219).

O agravante sustenta ilegitimidade passiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Vale dizer que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o mero

inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere da Súmula 430.

Nestes autos, o valor da execução, em 21/03/2005, era de R\$58.427,03 (fl. 22).

A empresa executada integrou a relação processual e ofertou bem à penhora (fl. 84), que foi aceito pela executada, caso houvesse constatação positiva, avaliação suficiente e comprovação da propriedade (fl. 132).

O Oficial de Justiça constatou e avaliou o bem em R\$900.000,00, em 15/03/2006 (fl. 135).

Entretanto, a exequente novamente manifestou-se, recusando a nomeação do bem, por não obedecer aos critérios hierárquicos do art. 11, da Lei n. 6.830/80, bem como não ter restado cabalmente comprovada a propriedade (fls. 136/137).

Acolhida a pretensão da exequente, foi determinada a penhora de bens livres da executada (fl. 138)

O Oficial de Justiça certificou a não localização de bens de propriedade da empresa executada passíveis de penhora, conforme certidão datada de 13/11/2006 (fl. 139), fato que não configura a dissolução irregular.

Ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante, a União alternativamente pugnou pela expedição de mandado de constatação para certificar a atividade da empresa e também o bem oferecido à penhora (fl. 217).

Neste contexto e em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **não estão** presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide, nesta oportunidade.

Por fim, são cabíveis os honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade e, fixo os honorários advocatícios.

Por fim, verifica-se que a questão foi ventilada em sede de exceção de pré-executividade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 2.000,00 (Dois mil reais), considerando que valor da causa, em 21/03/2005, era de R\$58.427,03 (fl. 22) e que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003331-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MULTIMEIOS SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05086475419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTIMEIOS SISTEMAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fl. 64).

A agravante sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exequente não pode ser penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 15/01/1998 (fl. 19), determinada a citação em 19/08/1998 (fl. 23). Expedida a carta de citação, o AR retornou negativo, tendo o MM. Juiz de origem determinado a suspensão do curso da execução e a remessa dos autos ao arquivo, com fundamento no artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Entretanto, o feito foi arquivado em 13/04/1999 e não houve intimação da Fazenda Nacional (fls. 25/26). Interposta exceção de pré-executividade pela ora agravante, o processo retornou do arquivo em 06/07/2010 (fl. 27). Nesse contexto, verifica-se que o executivo fiscal permaneceu arquivado aproximadamente por 11 (onze) anos. Todavia, não há como apontar a culpa pela paralisação do feito à exequente, uma vez que não houve qualquer inércia da Fazenda Pública em tomar as providências cabíveis a fim de efetivar a citação e dar andamento ao processo.

Cabia ao juízo monocrático dar impulso oficial aos autos, intimando a parte recorrida do despacho proferido à fl. 25, para que esta tomasse as medidas necessárias com o intuito de fornecer elementos aptos à efetivação da citação da parte executada.

Neste sentido, é o entendimento colacionado nos arestos a seguir:

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO SAÚDE. COBERTURA. RECUSA. PRAZO PRESCRICIONAL ANUO. TEMPESTIVIDADE. CITAÇÃO. SÚMULA N. 106-STJ. DANO MORAL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

I. Conquanto equivocado o acórdão estadual na aplicação do prazo prescricional quinquenal, posto que o lapso, no caso de recusa de pagamento de seguro saúde é anual, de conformidade com o art. 178, II, parágrafo 6º, do Código Civil anterior, que não foi revogado pelo CDC, na espécie dos autos tal não sofre influência, pois mesmo o prazo mais curto não chegou a transcorrer, havendo a ação sido ajuizada atempadamente.

II. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula n. 106/STJ).

III. Dissídio jurisprudencial quanto ao dano moral que não foi apresentado nos moldes processual e regimentalmente exigidos.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 594.629/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 30/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 106 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Do voto condutor do acórdão da origem extraem-se as seguintes conclusões: (i) a ação rescisória foi ajuizada no último dia do prazo decadencial (3.10.2005), mas (ii) a citação ocorreu apenas em 19.12.2005 (retorno da carta precatória devidamente cumprida), daí porque (iii) a decadência consumou-se (fls. 241/242, e-STJ).

2. Na espécie, é evidente a aplicação da Súmula n. 106 desta Corte Superior, segundo a qual a demora na citação não pode militar em desfavor da parte que de forma diligente busca o Judiciário para resguardar seu direito.

3. Recurso especial parcialmente provido apenas para fazer voltarem os autos à origem para que lá a rescisória seja analisada conforme de direito."

(STJ, REsp nº 1.155.961/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)

(omissis)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso

que perfeitamente aplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).

(omissis)

8. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag nº 1.180.563/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 07/06/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003432-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLAUDIO MENEZES
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028109220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 57/58. Ante a manifestação do agravante, reconsidero a decisão de fls. 55, para que o feito tenha regular processamento. Passo a análise do pedido de suspensão da decisão recorrida.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pela executada, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da CDA.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do

sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004013-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004013-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: SHELDON COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA e outro
	: FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO	: FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06106737019984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que rejeitou, após prévia manifestação da União, exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade na citação por edital e prescrição do crédito tributário.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema prescrição, suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação

probatória.

No tocante à alegação de nulidade na citação por edital, inócua qualquer discussão acerca do tema, ante o comparecimento espontâneo da executada.

Com relação ao argumento de impenhorabilidade dos valores bloqueados, inviável o pronunciamento desta Corte, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetido ao magistrado para apreciação,

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004123-02.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004123-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
: NATURAIS RENOVAVEIS IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO : DIVA MARIA ATALLAH
ADVOGADO : DIEGO SOUTO MACHADO RIOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00129698420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação da tutela para "*suspender a exigibilidade da multa aplicada pelo réu no auto de infração nº 461859-D e impedir a inscrição do nome da autora no CADIN, no que se refere à autuação aqui discutida*".

Tecendo considerações acerca do cabimento da multa, argumenta a ré, ora agravante, inexistir na hipótese os requisitos para a manutenção da tutela, ante a ausência de prova inequívoca e verossimilhança nas alegações da autora.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de abril de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004349-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA NAVARRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00106048520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, aplicando o artigo 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, não concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante a existência de grave dano e de incerta ou difícil reparação e relevância do fundamento invocado nos embargos à execução. Sustenta, outrossim, a inconstitucionalidade do artigo em tela, pois estaria em conflito com o direito de propriedade e com o devido processo legal.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a improcedência manifesta.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRCM 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu este egrégio Tribunal, nos autos de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-

executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes." (g.n.)

Portanto, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O **artigo 739-A**, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a

doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Como se observa, na pretensão da agravante, de que seja concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, não está presente a plausibilidade jurídica, conforme jurisprudência consagrada.

Na espécie, não estando presente o risco de grave dano de incerta ou difícil reparação no caso do prosseguimento da execução fiscal, uma vez que eventual expropriação de bens não é motivo suficiente para paralisação do executivo fiscal.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Por outro lado, a relevância do direito discutido nos embargos a execução não se encontra presente, vez que a questão central diz respeito à nulidade do procedimento administrativo, onde pleiteava isenção do tributo objeto da execução fiscal. Alega a agravante não ter sido intimada devidamente do resultado do julgamento pela Receita Federal. Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria contrariamente à tese sustentada. Trago a respeito, o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23, II, DO DECRETO Nº 70.235/72. NOTIFICAÇÃO POSTAL. INTIMAÇÃO VÁLIDA. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, pela validade da intimação em procedimento administrativo fiscal. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação regular do sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972, pode se dar tanto pessoalmente quanto por via postal, não se sujeitando tais meios à ordem de preferência, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última modalidade, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte.

3. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."(grifei)

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 963.584/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 20/08/2009)

Por outro lado, se ficássemos somente no aspecto processual, nem mesmo assim melhor sorte teria a agravante, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponível implica que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, visto que o não recolhimento impõe que o Fisco proceda à inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória.

Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de medida de urgência - satisfativa ou cautelar, à vista da existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.

Dessa feita, o título executivo é hígido, presumindo-se sua liquidez e certeza, portanto os requisitos para a

atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, não se verificam, de plano, no caso concreto.

Como visto, não concorrem simultaneamente os requisitos do § 1º do art. 739-A, do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004635-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004635-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00020725120124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema processual informatizado desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.004864-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332463120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de empresas, na qualidade de sucessoras tributárias da executada, no pólo passivo da lide e afastou a arguição de decadência (fls. 459/462).

A agravante pleiteia o reconhecimento da inconstitucionalidade e da ilegalidade das provas produzidas pela agravada, para justificar o pedido de reconhecimento de sucessão e inclusão das empresas apontadas como sucessoras na lide, haja vista que oriundas de quebra de sigilo bancário e de movimentação financeira sem autorização judicial.

Alega a ocorrência de decadência, pois o lançamento tributário foi anulado por vício material e não formal, como entendeu o Juízo Singular, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 173 do CTN.

Requer a antecipação da tutela.

DECIDO.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso há necessidade do reconhecimento da relevância do fundamento e, a par disso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

As questões a serem examinadas referem-se à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela fiscalização sem autorização judicial e à decadência decorrente da anulação do lançamento anteriormente efetivado.

A matéria relativa à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela fiscalização sem autorização judicial ainda não se encontra dirimida no âmbito do C. Superior Tribunal Federal.

Vale dizer que o direito à privacidade visa a defender o homem contra a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; a ingerência em sua integridade ou liberdade física e intelectual; ataques à honra e reputação; sua colocação em perspectiva falsa; comunicação de fatos embaraçosos relativos à sua intimidade; uso indevido de seu nome, identidade e retrato; espionagem; espreita; intervenção na correspondência; má utilização de informações escritas e orais; e transmissão de dados recebidos em razão do segredo profissional.

Assim, ao menos em princípio, o direito ao sigilo bancário afigura-se como um dos desdobramentos do direito à privacidade.

Nesse contexto, a vigilância exercida sobre conta bancária ou cartão de crédito por terceiros, permite a verificação de dados que interessam, em regra, somente ao seu titular.

Trata-se de direito fundamental do cidadão, razão pela qual deve ser visto com muita cautela pelo magistrado.

Portanto, não há que se permitir que o fisco, a seu talante, venha a fazer uma verdadeira devassa nas contas correntes de determinados contribuintes, sem a utilização de parâmetros, regras e critérios transparentes e cristalinos.

No entanto, se por um lado o sigilo de dados (incluídos aí os bancários) constitui um desdobramento do direito à privacidade, de outro lado a Constituição Federal é um sistema aberto de princípios, normas e regras. E, sendo um sistema, deve ser interpretado de maneira harmônica, não sendo possível que um dispositivo tenha interpretação de modo estanque, sem correlação ou correspondência com outros direitos e princípios constantes da mesma Carta.

Assim, embora deva ser respeitado o direito à privacidade, não podem ser anulados outros vetores da Constituição Federal, tais como o princípio da igualdade na tributação e o princípio da capacidade contributiva.

Conquanto a regra seja a proteção do sigilo bancário, se a situação fática apresentar-se de modo suspeito, de rigor a verificação da movimentação bancária.

É lógico que movimentação bancária não se confunde com renda. No entanto, não é usual que uma pessoa tenha uma movimentação bancária altíssima e uma renda declarada baixa. Pode ser até que estas situações, quando verificadas, atestem a honestidade do contribuinte e, assim, reste verificado que não haveria a necessidade da quebra do sigilo bancário. Doutra banda, permitir-se que pessoas com movimentações e renda altíssimas não

paguem os impostos que efetivamente devem, afronta o princípio da igualdade.

Assim o magistrado, quando se depara com situações tais como a presente, deve verificar, caso a caso, se o sigilo bancário há ser compatibilizado com outros princípios norteadores da Constituição, ou se, no caso em concreto, tal quebra afrontaria diretamente direito insculpido nessa mesma Constituição.

Isto quer dizer que a prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001 não lhe permite, a seu talante, devassar a vida de quem quer que seja por conta de perseguições, antipatias ou quejandos. A quebra do sigilo bancário, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente insculpidos na nossa Constituição e seguindo o devido processo legal.

Com isto, se de um lado se resguarda a privacidade do indivíduo; de outro, protege-se o interesse público que exsurge da necessidade de que todos sejam tratados de maneira isonômica, inclusive no campo da tributação.

Trata-se, ao que se vê, de mera aplicação dos princípios da Unidade da Constituição e da mútua cedência, mediante interpretação harmônica dos dispositivos constitucionais.

Saliente-se, também, que embora se admita a quebra do sigilo bancário, ela não pode ser feita de forma desmedida. Qualquer abuso da autoridade poderá ser analisado pelo Poder Judiciário, que deve conformar a atividade fiscal aos exatos termos de sua atuação vinculada. O controle do Judiciário pode ser repressivo ou preventivo, na medida em que o fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem fundamentos mínimos, sob pena de se permitir que seja transformada a prerrogativa constante da Lei n. 10.174/01 em mecanismo de perseguições e desmandos.

A questão que também se coloca em lides desta natureza é a pertinente à aparente retroatividade da norma contida na Lei nº 10.174/01.

É que o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 era assim redigido:

*"§3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o **sigilo** das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."*

No entanto, com o advento da Lei nº 10.174/01, a redação passou a ser a seguinte:

*"§3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o **sigilo** das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1.996 e alterações posteriores."*

Consta do art. 150, III, da Constituição Federal que é vedada a cobrança de tributos com relação a fatos imponíveis ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

A Lei nº 10.174/01 não dispõe sobre a instituição ou majoração de tributos, e, portanto, pode ser utilizada imediatamente, ainda que para a verificação da ocorrência de fatos imponíveis pretéritos.

E não se faz aplicável o art. 5º, XL, da Constituição Federal, tendo em vista que tal dispositivo refere-se exclusivamente à lei penal, o que não é o caso.

Assim, referido diploma encontra espeque em antiga previsão do Código Tributário Nacional, sem que aflore qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade que exija a suspensão de ato administrativo ou impeça a quebra do sigilo bancário das impetrantes.

Ressalte-se, contudo, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em apertada votação (4 votos vencidos), obistou o acesso da Receita Federal, com base na Lei Complementar nº 105/01, na Lei nº 10.174/01 e no art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, aos dados bancários dos contribuintes, sem autorização judicial, quando do julgamento do RE nº 389808/PR, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO, cujo acórdão vem assim ementado:

*" **SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.** Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a **quebra do sigilo** - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. **SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.** Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do **sigilo** de dados relativos ao contribuinte." (RE 389808/PR, Tribunal Pleno, Dje 09-05-2011)*

Ocorre que essa Corte Superior ostenta posicionamentos díspares acerca da matéria, como se depreende dos

acórdãos a seguir transcritos:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES COM A RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível, em sede de inquérito, encaminhar à Receita Federal informações bancárias obtidas por meio de requisição judicial quando o delito investigado for de natureza diversa daquele apurado pelo fisco. II - Ademais, a autoridade fiscal, em sede de procedimento administrativo, pode utilizar-se da faculdade insculpida no art. 6º da LC 105/2001, do que resulta desnecessário o compartilhamento in casu. III - Agravo regimental desprovido." (grifei)

(Inq 2593 AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 15-02-2011)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA (PODER GERAL DE CAUTELA). REQUISITOS. AUSÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REFERENDO DE DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 21, V DO RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DADOS BANCÁRIOS PROTEGIDOS POR SIGILO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES SIGILO SAS DA ENTIDADE BANCÁRIA AO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. LEI 10.174/2001. DECRETO 3.724/2001. A concessão de tutela de urgência ao recurso extraordinário pressupõe a verossimilhança da alegação e o risco do transcurso do tempo normalmente necessário ao processamento do recurso e ao julgamento dos pedidos. Isoladamente considerado, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema é insuficiente para justificar a concessão de tutela de urgência a todo e qualquer caso. Ausência do risco da demora, devido ao considerável prazo transcorrido entre a sentença que denegou a ordem e o ajuizamento da ação cautelar, sem a indicação da existência de qualquer efeito lesivo concreto decorrente do ato tido por coator (21.09.2001 - 30.06.2003). Medida liminar não referendada. Decisão por maioria."

(AC 33 MC/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 10-02-2011)

Observe-se que, nessa Cautelar, considerou-se que, em razão da ausência de decisão do próprio Supremo Tribunal Federal nas ações diretas nas quais se discute a constitucionalidade das leis que autorizam a requisição de informações bancárias pela Receita Federal (ADI 2386/DF, ADI 2390/DF e ADI 2397/DF), não haveria verossimilhança da alegação. Restou ressaltado, ainda, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. A questão, atualmente, encontra-se afetada ao plenário em sede de repercussão geral no RE 601.314. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Turma, verbis:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. LC Nº 105/2001, LEI Nº 10.174/2001, DECRETO Nº 3.724/2001. POSSIBILIDADE.

A prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente insculpidos na Constituição Federal, e seguindo o devido processo legal.

No caso presente, foi constatado pelo fisco, incongruência entre os valores movimentados e os correspondentes recursos disponíveis declarados pelo impetrante, razão pela qual foi instaurado Termo de Início de Fiscalização, por meio do qual foram solicitados os extratos bancários relativos às contas que deram origem à movimentação financeira. A dívida exige que realmente seja apurado, verificando-se se realmente o contribuinte cumpriu com as obrigações tributárias contidas na lei.

A decisão proferida pelo STF no RE nº 389808-PR (rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 09.05.2001), afastando a possibilidade de o fisco proceder à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, não dirimiu definitivamente a questão, em razão de outras decisões contrárias a essa.

Portanto, até o julgamento pelo Pleno do C. STF das ADIs nºs 2386-1, 2397-7, 2406-0 e 2446-9, na quais se discute a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, da Lei nº 10.174/01 e do art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, estes diplomas gozam da presunção de constitucionalidade, não havendo qualquer mácula na solicitação, pelo fisco, de informações bancárias.

Apelação improvida."

(AMS nº 2003.61.13000241-2, Rel. Juiz Federal Convocado Venilto Nunes, DJe 08.03.2012)

Dessa forma, entendo ser possível a quebra do sigilo bancário, como restrição do direito à privacidade do cidadão, constatada a efetiva necessidade em procedimento fiscal, a bem de interesses igualmente insculpidos na nossa Constituição e seguindo o devido processo legal.

Assim o magistrado, quando se depara com situações tais como a presente, deve verificar, caso a caso, se o sigilo bancário há de ser compatibilizado com outros princípios norteadores da Constituição, ou se, no caso em concreto, tal quebra afrontaria diretamente direito insculpido nessa mesma Constituição.

No caso em exame, a situação fática apresentou-se de modo suspeito, fazendo-se necessária a verificação da

movimentação financeira da executada, para comprovar a confusão patrimonial entre a ela e as novas pessoas jurídicas criadas para dar continuidade às atividades que exercia anteriormente.

Dessa forma, ante o panorama fático que se apresenta por ora, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade na quebra de sigilo bancário e de movimentação financeira sem autorização judicial.

Quanto à **alegação de decadência**, em decorrência da anulação do lançamento anteriormente efetivado, o Código Tributário Nacional disciplina a questão da seguinte forma:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."

(...)

Por conseguinte, somente o vício formal enseja a aplicação do referido dispositivo legal.

Na hipótese em comento, a anulação do lançamento se deu por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, que não é considerado vício formal pela jurisprudência assente do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. CDA. SUBSTITUIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. SUB-ROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se admite a substituição da CDA para alteração do sujeito passivo dela constante, por não se tratar de mero erro formal ou material, mas de alteração do próprio lançamento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 992425/BA, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Tal entendimento, foi consolidado nos termos da Súmula n. 392, *in verbis*:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Releva notar que a própria Administração, por meio de seu Conselho de Contribuintes, afirma que o erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial e não permite a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 173, inciso II, do CTN, conforme acórdão ora colacionado:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INEXISTÊNCIA - Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. **O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - LANÇAMENTO - ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INOCORRÊNCIA - Quando a autuação fiscal é sustentada na acusação de que empresa individual estaria sendo utilizada como interposta pessoa com intuito de omitir receita de terceiro, o lançamento deve ser efetuado contra o sócio oculto desta pessoa jurídica, que tinha interesse direto no fato gerador da obrigação tributária. Recurso de ofício provido."***

(Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10808174 do Processo 11618001634200480, data 23/02/2005)

Nestes autos, os débitos em execução referem-se aos exercícios de 1996 e 1998.

Consta dos autos cópia do processo administrativo e, no Relatório da autoridade fiscal, que o **primeiro auto de infração** foi lavrado em 21/12/1999 e, em **28/12/1999**, foi cientificada a atuada, a empresa **matriz**, sob o CNPJ 68.361.468/0001-45 (fl. 195).

Naquela ocasião foram apurados débitos tanto da empresa matriz quanto das filiais (fls. 193/206).

Verifica-se que a **decisão administrativa** monocrática julgou parcialmente procedente o lançamento, mantendo a exigência diante da empresa matriz e excluindo-a em face das **empresas filiais**, por **erro na identificação do sujeito passivo**, decorrente da inexistência de centralização de recolhimento, ressaltando a possibilidade de regular constituição do crédito em nome de cada estabelecimento (fl. 206).

Naquele feito, houve recurso de ofício e **há notícia de interposição de recurso voluntário** (fl. 211).

O acórdão do recurso de ofício manteve a decisão singular e data de 25/02/2003 (fl. 213).

Em 03/02/2004, foi lavrado o **auto de infração em face da filial** executada, sob o CNPJ n. 68.361.468/0003-07 (fl. 217/229), constituindo o crédito exequendo.

No presente recurso, **não há informação acerca do teor e do julgamento do recurso voluntário, não sendo possível aferir, nesta oportunidade, a imutabilidade da decisão administrativa que anulou o lançamento.** Nesse contexto, embora não se trate de anulação de lançamento por vício formal, a teor das peças trasladadas, não há como se examinar a arguição de decadência, mas a matéria poderá ser melhor dirimida, em sede de eventuais embargos à execução com ampla dilação probatória. Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo. Com estas considerações, **indefiro** a tutela pleiteada. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005010-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANAL FRANCO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 99.00.00000-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere aos sócios LUIZ FERNANDO FRANCO E JOSÉ CARLOS FRANCO, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, ao parcelamento administrativo, o que culminou com a suspensão do executivo fiscal no período entre setembro de 2003 a outubro de 2010. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Verifico que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir, para afastar o pedido de inclusão dos sócios, a ocorrência de prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que haviam transcorrido mais de 05 anos entre a data do ajuizamento e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

Verifico que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 02 de março de 1999, tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 28 de setembro de 2011.

In casu, contudo, torna-se inaplicável o entendimento referenciado, face o parcelamento informado nos autos, que tem o condão de interromper o fluxo prazo prescricional, *ex vi* do art. 151, VI c/c do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Consta dos autos às fls. 211 que houve adesão ao parcelamento em maio de 2003, antes, portanto, de se completar o lustro legal, condição que perdurou até outubro de 2010 (fls. 236).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

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

II. Existindo adesão da sociedade executada a programa de parcelamento entre a sua citação e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo, merece a decisão monocrática ajuste à luz deste fato.

III. A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do § 5º do artigo 219 do CPC.

IV. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento configura causa interruptiva da prescrição, cujo lapso fica sobrestado no período compreendido entre a data da adesão e a rescisão do acordo em virtude de seu inadimplemento, vindo a ser reiniciada sua contagem a partir da exclusão do contribuinte do aludido programa (art. 151, VI, c/c art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional), fato jurídico que aproveita à pessoa jurídica e aos sócios.

V. Transcorridos menos de cinco anos do inadimplemento do parcelamento administrativo até o requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo, de rigor afastar o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00158802720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; TRF3 CJI:15/03/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, ocorrida em 21/07/1998, houve penhora de bens; em 01/08/2000, a empresa peticionou nos autos informando o parcelamento dos débitos, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Foi excluída do REFIS em 01/11/2004.

6. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

7. Considerando-se que, entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do parcelamento, em 01/11/2004, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário, em 22/04/2010, decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos sócios, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3; Proc. AI 00128066220114030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:12/04/2012).

Quanto ao pedido de redirecionamento, faz-se mister a coexistência dos requisitos estatuídos no art. 135, do CTN,

que devem ser analisados em 1ª Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, a mesma ingressou com pedido de parcelamento dos débitos, primeiro o PAES e depois PAEX, os quais perduraram até 02/09/2006 (PAES) e aproximadamente de 10/07/2008 a 23/12/2010 (PAEX), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

5. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

6. Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 03/01/2011, ao que se seguiu a decisão impugnada.

7. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAEX, em 2010, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 03/01/2011, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.

8. Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 201103000172566; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI:15/09/2011).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - REDIRECIONAMENTO - EXAME IMEDIATO.

1. A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

2. Precedentes do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.

3. Revela-se inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios.

4. Assim, afigura-se cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3; Proc. AI 201003000377482; 3ª Turma; Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI:06/05/2011).

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os Agravados, no endereço de fls. 97/98, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006162-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S WILLIANS COMUNICACAO S/C LTDA e outros
: SERGIO WILLIANS DOS REIS
: JORGE MAURICIO GUTIERREZ ESPINOZA
: AMAURI ANTONIO MANTOVANI FILHO
ADVOGADO : JULIANA RUIZ DE ABREU
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 06.00.00057-4 A Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006467-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO
AGRAVADO : GREEN VALLEY COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: JORGE EDUARDO QUARTUCCI NASSAR
: ANDREA QUARTUCCI NASSAR
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LANGONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 95.00.02442-5 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere aos sócios JORGE EDUARDO QUARTUCCI NASSAR E ANDREA QUARTUCCI NASSAR, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa

jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira

uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW;

CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento de JORGE EDUARDO QUARTUCCI NASSAR E ANDREA QUARTUCCI NASSAR ocorreu somente em 22 de abril de 2009 (fls. 326) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 1995. Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007409-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COOPERSUCAR
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00076277720114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante afirma que possui débitos perante a Receita Federal, os quais deram origem ao procedimento administrativo nº 10865.002260/2009-40, impugnado pela impetrante. Afirma que em 23/02/2010 protocolizou, por equívoco, petição noticiando que teria optado pela inclusão total (quando o correto seria parcial) do crédito tributário no parcelamento de que trata a Lei 11/941/2009, tendo, inclusive, desistido das ações judiciais correlatas. Pondera que constatou o equívoco e antes de findo o prazo para desistência/renúncia previsto na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009, protocolizou petição informando à impetrada, e que relativamente ao débito de crédito presumido do período de 31/03/05 31/07/2006 (item II, do Auto de Infração que deu origem ao procedimento administrativo nº 10865.002260/2009-40) subsistia seu interesse no julgamento da impugnação interposta.

Requer a liminar para o fim de assegurar o regular processamento e julgamento da impugnação referente ao item II, do Auto de Infração que deu origem ao procedimento administrativo nº 10865.002260/2009-40, com os efeitos que lhe são inerentes, inclusive a suspensão da exigibilidade o crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, determinando a d. autoridade que desconsidere o pleito formulado em 23/02/2010, bem como suspendendo, até ulterior deliberação no presente writ os efeitos da r. decisão que entendeu ter havido desistência irrevogável da impugnação.

É o relatório. Fundamento e decido.

Não verifico prevenção deste mandado de segurança em relação aos relacionados no termo em anexo (fls. 149/157).

Presentes os requisitos para a concessão da liminar.

O artigo 1º, da Lei nº 12.016/2009, permite conceder a liminar em mandado de segurança quando presentes alguns requisitos.

(...)

O pedido inicial da impetrante tem conteúdo misto, ou seja, parte refere-se à antecipação de tutela final propriamente dita (suspensão de exigibilidade do crédito tributário) e parte refere-se a conteúdo cautelar (sustação do ato que não conheceu o conteúdo da petição que pleiteou a desconsideração parcial da desistência da impugnação ao auto de infração acima referido).

Entendo presente o fumus boni juris.

De fato, a petição de fls. 67, noticiando a inclusão dos débitos em parcelamento e a desistência das ações judiciais correlatas deve ser interpretada como desistência da impugnação. Assim, a impetrante efetivamente desistiu da integralidade da impugnação ofertada nos autos do procedimento administrativo nº 10865.002260/2009-40 (Anexos I e II), a fim de parcelar os débitos relativos ao referido procedimento administrativo. Todavia, pretendia a impetrante continuar discutindo os débitos relativos ao Anexo II (utilização de crédito presumido), na esfera administrativa. Assim que percebeu o equívoco, ou seja, que a desistência da impugnação deveria ser apenas em relação aos débitos do Anexo I (parcial, portanto) protocolizou nova petição noticiando o equívoco e pleiteando a desconsideração da desistência total da impugnação, antes do julgamento da mesma (fls. 74).

A autoridade impetrada afastou o conteúdo desta última petição da impetrante e considerou a desistência da impugnação de forma total, procedendo ao lançamento do débito fiscal relativo ao Anexo II, do referido auto de infração, iniciando os procedimentos de cobrança do débito.

Entendo, pois, razoável que antes de julgada a impugnação apresentada pela impetrante, e ainda dentro do prazo de que trata a Portaria Conjunta nº 06/2009, da RFB/PGFN, poderia ela alterar seu pedido de desistência. Nesse contexto, tratando-se de mero erro material (desistência total, quando o correto seria parcial), não poderia a autoridade impetrada, antes de homologar o pedido, desconsiderar o pedido de retificação da desistência da impugnação. Mesmos porque o pedido de desistência ainda não havia sido homologado pela autoridade administrativa.

Também presente o periculum in mora na medida em que a impetrante, no caso de não conhecimento da impugnação ofertada, ficará sujeita à cobrança administrativa e judicial da dívida, inclusive, com a inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Fundamentei. Decido.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA para o fim de assegurar o regular processamento e julgamento da impugnação relativamente aos débitos referidos no Anexo II, do Auto de Infração que deu origem ao procedimento administrativo nº 10865.002260/2009-40, com os efeitos que lhe são inerentes, inclusive a suspensão da exigibilidade o crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, bem como suspendo, até ulterior deliberação no presente writ os efeitos da r. decisão que entendeu ter havido desistência irrevogável da impugnação (fls. 79)."

Inconformada, a União, ora agravante, assevera que o mandado de segurança deve ser extinto sem julgamento do mérito, em virtude da inexistência de ilegalidade ou abuso de poder, não sendo a via adequada para a discussão. Pugna ainda pela ausência do periculum in mora e, do fumus boni juris no tocante ao pedido de desistência. Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de abril de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007723-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SANOFI PHARM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 05734148119834036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SANOFI PHARM PARTICIPAÇÕES LTDA. contra decisão que, em sede de execução de sentença, acolheu, em consonância com o decidido em acórdão transitado em julgado, os cálculos elaborados pela contadoria e determinou a expedição de ofício requisitório a este tribunal (fl. 176).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) manifestou-se, anteriormente, acerca do primeiro cálculo feito pela contadoria judicial quando demonstrou incorreções por não terem sido incluídos os expurgos inflacionários;
- b) mesmo assim, o juízo acolheu-o, o que gerou a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento com a expressa determinação da aplicação dos índices expurgados na apuração do saldo residual;
- c) após o trânsito em julgado do respectivo acórdão, houve remessa à contadoria, que novamente se equivocou, pois apresentou cálculo sem a inclusão dos índices expurgados, tanto que o valor é exatamente o mesmo do valor apurado às fls. 384/385 dos autos principais, em que se destacou terem sido realizados com os índices do Provimento nº 24/1997, porém sem os expurgos inflacionários;
- d) o erro foi apontado, mas o juízo acolheu o segundo cálculo.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, uma vez que a manutenção da decisão agravada configura verdadeiro descumprimento de ordem judicial, eis que no acórdão proferido nos autos do primeiro agravo de instrumento restou devidamente consignado que os cálculos devem ser elaborados com a inclusão dos expurgos inflacionários. É o relatório.

Decido.

Evidencia-se da parte dispositiva do voto do acórdão relativo ao agravo de instrumento nº 2001.03.00.005986-0 que foi determinada a aplicação dos índices constantes do Provimento nº 24/1997-COGE, *verbis*:

Assim, o recurso é de ser provido para determinar a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, devendo a correção monetária ser adicionada ao valor do débito principal ao invés dos juros de mora, bem como a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 24/1997, conforme requerido. (fl. 184 - grifei)

Foram limitados, portanto, os índices a serem empregados aos mencionados no aludido provimento, o que transitou em julgado, consoante fl. 187, motivo pelo qual deve ser observado, sob pena de ofensa à coisa julgada. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE

VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 165, I, 168, I, E 169 DO CTN E AO ART. 6º, § 1º, DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE LIMITOU A FIXAR O PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL AO CASO. PRETENSÃO DE SE DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE EVENTUAIS CAUSAS SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA (ART. 474 DO CPC).

[...]

3. Nos termos do art. 474 do CPC, "passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido". Na linha dos precedentes desta Corte, "o art.

474 do CPC reflete a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada, pela qual todas as questões deduzidas que poderiam tê-lo e não o foram encontram-se sob o manto da coisa julgada, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa" (REsp 1.264.894/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.9.2011), ou seja, "a coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada 'eficácia preclusiva do julgado' (artigo 474, do CPC), que impede seja infirmado o resultado a que se chegou em processo anterior" com decisão transitada em julgado, ainda que "a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado adredemente proferido" (REsp 1.039.079/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2010).

4. No caso dos autos, se a sentença exequenda, ao julgar procedente o pedido de repetição de indébito, tratou apenas do prazo prescricional aplicável ao caso, não é possível, em sede de execução, discutir a existência de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido: REsp 1.009.614/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 21.5.2008.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 938.617/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGO 522, DO CPC). DECISÃO INTERLOCUTÓRIA (PROFERIDA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA) QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DE PERCENTUAL DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL QUE JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DETERMINOU QUE O FISCO ABSTIVESSE-SE DO DESCONTO NA FONTE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS AUFERIDOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONALMENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNOU QUE A DECISÃO EXECUTADA NÃO ASSENTOU A ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VINCENDAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. A coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada eficácia preclusiva do julgado.

2. O artigo 468, do CPC, dispõe que "a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas", pontificando doutrina clássica que: ".. o problema dos limites objetivos da res iudicata foi enfrentado alhures, em termos peremptórios enfáticos e até redundantes, talvez inspirados na preocupação de preexcluir quaisquer mal-entendidos.

Assim, é que o art. 468, reproduz, sem as deformações do art. 287, caput, a fórmula carneluttiana: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas." (José Barbosa Moreira, in "Limites Objetivos da Coisa Julgada no Novo Código de Processo Civil", Temas de Direito Processual, Saraiva, 1977, pág. 91)

3. Deveras, a coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir, sendo certo que sua eficácia preclusiva (artigo 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado anterior.

[...]

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 1037421/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

No caso concreto, a própria agravante reconhece que os novos cálculos do contador (fls. 158/161) abrangem os índices previstos no Provimento nº 24/1997. Tal conta, inclusive, é idêntica a que ela elaborou nesse sentido (fls. 98/99).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008210-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDITORA ABRIL S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PASCHOALIQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158699519924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União**, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de execução em seu desfavor, determinou a inclusão dos juros de mora após a data da conta homologada por sentença (juros em continuação), nos cálculos da contadoria judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que não incidiu em culpa pelo período de tempo que transcorreu entre a fixação do valor devido (data de acolhimento da conta) e a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, motivo pelo qual descabem juros moratórios no período. Argumenta ainda que o STF já decidiu que inexistente mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e o registro do precatório, que a inclusão dos juros afigura-se *extra petita* e que cabia à parte agravada promover a execução provisória do montante incontroverso do débito e, assim, não deve responder pelos juros sobre o total do valor em execução durante o trâmite dos embargos à execução que apresentou.

Requer, portanto, a suspensão da decisão agravada com a consequente não expedição do respectivo ofício requisitório, ante a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, com a imposição de exigência indevida aos cofres públicos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão, em parte, à agravante.

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem orientação recente no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º da Constituição Federal. Todavia, a corte superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal

Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no da decisão homologatória dos cálculos.

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

(AgRg no REsp 115422/PR, relator Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), 5ª Turma, julg.: 16/08/2011, v.u., DJe 20/09/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EM FACE DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

(...)

2. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica somente após a definição do quantum debeat, isto é, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(AgRg no REsp 1169965/RS, relator Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, julg.: 14/06/2011, v.u., DJe 28/06/2011)

Evidencia-se que a inclusão de juros de mora na elaboração dos cálculos da liquidação de sentença não configura julgado *extra petita*, como alega a agravante, na medida em que sua incidência constitui apenas a continuação do cumprimento da determinação constante do título em execução. Destarte, correta *in casu* a inclusão dos juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução opostos pela UF.

Por outro lado, merece acolhimento a argumentação da agravante no sentido de que não deve responder pelos juros sobre o total do valor em execução durante o trâmite dos embargos à execução que apresentou, dado que deve ser excluída a incidência dos juros sobre os valores incontroversos do montante devido, haja vista que, conforme se constata de fl. 265 do presente agravo, a parte agravada optou por aguardar o trânsito em julgado dos embargos opostos pela UF, ante a provisoriedade da sentença de improcedência, ao passo que poderia dar prosseguimento à execução em relação aos valores incontroversos. Corrobora esse entendimento o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. QUANTUM INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. OFERTA. JUSTA INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS 283 E 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/PR, DJ 05.02.2007.

2. O procedimento executório contra a Fazenda, na obrigação de pagar quantia certa, é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. "A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese

de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução". (EResp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227) Na oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida por esta Corte: "Como se trata de

parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente.

Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória.

Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênia para abrir a divergência."

5. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

(...)

13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (grifei)

(STJ, REsp 1125582/MG, relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, Julg.: 21/09/2010, v.u., DJe: 05/10/2010)

Desse modo, a ora agravante não deu causa à demora no pagamento dos valores que não foram objeto dos embargos à execução, razão pela qual não deve responder pelos juros moratórios quanto a eles no período do processamento dos embargos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para excluir o montante incontroverso do débito da incidência dos juros de mora no período do processamento dos embargos à execução.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 21 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008613-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008613-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: MINERACAO BARUEL LTDA
ADVOGADO	: FERNANDA DE SOUZA MELLO
AGRAVADO	: Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG.	: 10.00.00075-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINERAÇÃO BARUEL LTDA. contra decisão que indeferiu a efetivação de prova pericial.

O presente recurso foi interposto erroneamente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada, da sua intimação e da procuração.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é entendimento jurisprudencial:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

A interposição do agravo de instrumento via "fac-simile" não dispensa o cumprimento das disposições do artigo 525 do CPC.

Verifico que, à princípio, não foi trazido à colação nenhum dos documentos essenciais, razão pela qual ratifico o "decisum" de fls. 09/10.

Deixo de conhecer o recurso de fls. 131/134, haja vista que interposto contra decisão que foi prolatada por outra Corte.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009053-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SALMARE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00559508719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens.

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 13/09/1999, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 35.971,66.

A executada foi citada.

Não houve penhora de bens.

O pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo do feito restou indeferido.

A União efetuou, sem êxito, pesquisas na base de dados do RENAVAN e DOI.

Após acesso ao sistema BACENJUD, também sem resultado, sobreveio o pedido de indisponibilidade e a respectiva decisão agravada.

Com efeito, pelo Art. 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito

nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Na hipótese em exame, verifico que a exequente demonstrou haver esgotado todas as diligências necessárias na busca de patrimônio do executado.

Portanto, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe.

Com relação ao tema, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00040972-9, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI DATA:08/03/2010, página: 446)

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, cabendo ao magistrado, preferencialmente, por meio eletrônico comunicar aos órgãos que promovem registros de transferência de bens sobre o decreto de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009085-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 649/1924

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CICERO MITSUYOSHI KAMIYAMA e outros
: DIRCE LEICO TAHIRA
: SIGUECASU MIZUSAKI
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001197719974036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de repetição de indébito de rito ordinário, em fase de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório com o cômputo de juros moratórios do período compreendido entre a data da conta homologada (25/07/2007) e a da expedição do ofício requisitório (29/02/2012).

Assevera a União que não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios até a data da expedição do precatório e/ou do efetivo pagamento, porquanto estes são devidos somente quando não-observado o prazo constitucional.

Decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - omissis

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública

(Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. *A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

3. *O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

4. *A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

5. *Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretantes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário*

579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Na hipótese dos autos, a conta de liquidação foi atualizada pelo autor CÍCERO MITSUYOSHI KAMIYAMA até 25/07/2007, no valor de R\$ 866,08, sendo que em 30/07/2009 ocorreu o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Logo, não há que se cogitar a discussão de juros em continuação, mas somente da aplicação de juros moratórios fixados na sentença condenatória transitada em julgado, perfeitamente cabíveis de 25/07/2007 até a data em que o valor a ser pago tornou-se definitivo pelo trânsito em julgado dos embargos à execução, no caso, em 30/07/2009. Isto porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago, estando o credor imediatamente apto a requisitar a expedição do precatório, não se podendo imputar a letargia deste à União.

Por estes fundamentos, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da fixação dos cálculos (25/07/2007) até o trânsito em julgado dos embargos à execução (30/07/2009).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009116-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009116-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003996620124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA. contra a r. decisão que declarou incompetência absoluta para processar e julgar o feito e determinou o encaminhamento dos autos para distribuição ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Taubaté.

Às fls. 42, a empresa requereu a desistência do agravo legal.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009152-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOTORADA VEICULOS TRATORES E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016370719994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se referem aos sócios, MOTORADA MOTOR PEÇAS, EDSON HARADA, RICARDO KIYOSHI HARADA E SHIZUKO HARADA vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada. Quanto ao sócio TAKAO HARADA entendeu inexistir os pressupostos ensejadores para o redirecionamento.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos REsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp

1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. *Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. *Agravo de instrumento provido".*

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j.

06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento de MOTORADA MOTOR PEÇAS HARADA LTDA., EDSON HARADA, RICARDO KIYOSHI HARADA E SHIZUKO HARADA ocorreu somente em 13 de fevereiro de 2007, como restou incontroverso, e a citação da empresa executada deu-se em 1999. Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

No que tange ao sócio TAKAO HARADA o pedido de redirecionamento ocorreu em 18 de julho de 2001 (fls. 35/38). Portanto, não há falar em prescrição intercorrente, nos termos adrede consignados. Neste caso, contudo, a exclusão se deu pelo fundamento da inexistência dos requisitos para o redirecionamento.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos

assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011). "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

*4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.*

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 32v), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 256/259) demonstra que o sócio da executada detinha poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 18/26), quando do momento da caracterização da dissolução irregular.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada apenas no que tange ao sócio TAKAO HARADA, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal em parte.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009193-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009193-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CELSO SEMEDO FERNANDES
ADVOGADO : NELSON PRIMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ E IMPORTADORA JEQUITIBA LTDA
ADVOGADO : NELSON PRIMO
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO MASSA
ADVOGADO : ALBERTO LUIZ DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00307-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros.

Decido.

Infere-se dos autos que a magistrada já havia apreciado o pleito do executado, ora agravante, em antecedente decisão de fls. 293.

A decisão vergastada apenas cingiu-se a reiterar os fundamentos esposados na mencionada decisão de fls. 293, nada inovando.

Assim, tenho que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar **preclusa** a oportunidade de impugnação.

Ante o exposto, por manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009203-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GILBERTO GOMES
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052243420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da União, não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pelo executado, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da citação e cerceamento de defesa na esfera administrativa.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009223-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.01165-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da União, não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pela executada, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada decadência na constituição do crédito tributário. Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009346-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PIRAMIDAL ENGENHARIA ELETROELETRONICA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057264120064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exequente, para declarar prescrita a dívida decorrente da declaração nºs 100200110629755 entregue em 15/05/2001.

Inconformada, sustenta a exequente, ora agravante, não ter ocorrido a prescrição do aludido débito, por se tratar de tributo declarado pelo próprio sujeito passivo, onde o prazo inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração, tendo o despacho que ordenou a citação interrompido a prescrição desde a data da propositura da ação. Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo, para afastar a declaração de prescrição.

Decido.

A prescrição constitui-se matéria fática e controvertida, não prescindindo de exame aprofundado e dilação probatória.

Assim, regra geral, o conhecimento do mérito requer observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Anoto ainda ser incumbência da parte o ônus da prova quanto a direito ou fato que alega.

Sob esse enfoque, passo ao exame da questão versada no recurso.

A teor do disposto no artigo 174, *caput*, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário e, neste sentido, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.

2. omissis

3. omissis

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Considerando que a entrega da declaração tem o condão de constituir o crédito tributário, como também o de fixar o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional, temos na hipótese vertente que o prazo prescricional iniciou-se em 15/05/2001 (fls. 99 dos autos principais).

O executivo fiscal foi proposto em 25/04/2006, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 07/06/2006. Portanto, do exame do processado, neste juízo preambular, não diviso a prescrição do crédito tributário quanto à declaração nº 100200110629755, pois o ajuizamento do executivo fiscal deu-se dentro do prazo quinquenal, conforme as datas indicadas.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para suspender os efeitos da decisão agravada, afastando a prescrição do crédito tributário decorrente da declaração nº 100200110629755.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009384-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009384-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: EXPOR ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: CLEIDE GAGLIARDO GOMES CORREA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00220796120024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão

dos sócios da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente. Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

6. *A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIO (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível arguir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770).

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 06/08/2002 e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito se deu apenas em 23/06/2009, portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009388-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CHARLEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136164620064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, que fixou o valor da execução nos moldes dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Inconformada, sustentando haver ocorrido ofensa à coisa julgada, requer a agravante CHARLEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A execução refere-se a honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, a que restou condenada a União, em ação de conhecimento extinta sem julgamento de mérito, cuja pretensão da autora era o ressarcimento de valor recolhido indevidamente a título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, com base no Artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87.

Em segundo grau o acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA.

I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeatur.

II. Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32% e 21,87%, para janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, de acordo com iterativa jurisprudência.

III. Os honorários advocatícios restam a cargo da embargante, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes, de acordo com entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

IV. Apelação provida.

Por outro lado a Seção de Cálculos, afirma que (fl.88):

"...Atendendo ao r. despacho de fls. 116 dos embargos, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que não pode prosperar a manifestação ofertada pelo autor às fls. 108/114 tendo em vista que o v. acórdão de fls. 54/57 determinou tão somente a aplicação dos índices do IPC de jan/89 (42,72%), mar/90 (84,32%) e fev/91 (21,87%).

O autor requer a inclusão dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal - CJF aprovado pela Resolução nº 134/2010 - CJF que revogou a 561/2007, que contém toda a variação do IPC compreendida no período de jan/89 a fev/91 (vide fls. 113), não referidos no r. julgado.

Desta forma, ratificamos a conta apresentada por esta Contadoria às fls. 80/82, submetendo-a a nova apreciação deste Juízo..."

Como visto, não há embasamento legal para a aplicar os expurgos inflacionários apontados pelo agravante, pois não previstos no título executivo judicial - o qual fixou, **expressamente**, os índices de correção monetária aplicados ao caso em apreço.

In casu, a despeito dos argumentos expendidos pela agravante, tenho neste juízo sumário inexistir ofensa à coisa julgada, apresentando-se o cálculo da Contadoria Judicial aparentemente em conformidade com o título executivo judicial, não se vislumbrando eiva de qualquer espécie, pois elaborado com os índices e acréscimos concedidos no processo de conhecimento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.009425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO e outro
AGRAVADO : OSWALDO REZENDE PROSPERO espolio
ADVOGADO : SELMA DA CONCEICAO BISPO INOSTROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00326769819894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União**, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de execução em seu desfavor, determinou a inclusão de juros moratórios no período compreendido entre 07/1991 e 06/2011.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi determinada a expedição de ofício precatório mediante a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos utilizados e a efetiva data da emissão do requisitório e que são indevidos os juros de mora a partir de 07/1991 a 06/2011. Argumenta que não incidiu em mora entre a data da elaboração do cálculo, ocorrida após o trânsito em julgado dos embargos à execução, até o término do prazo previsto para pagamento do precatório (§ 1º do artigo 100 da CF/88) e que o STF já decidiu que inexistente mora da UF nesse período, bem como que a manutenção do *decisum* implicará ofensa à coisa julgada. Requer, portanto, a suspensão da decisão agravada, ante o interesse público subjacente e a plausibilidade do direito invocado.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Inicialmente, a decisão agravada (fl. 196) não determinou a aplicação dos juros até a data da expedição do precatório, como alega a agravante. O *decisum*, ao acolher os cálculos da contadoria (fls. 156/158), reconheceu o cômputo dos juros de mora no período de 07/1991 a 06/2011, ocasião em que os cálculos foram elaborados e apresentados, após o trâmite dos embargos à execução opostos. Insurge-se a UF contra a inclusão dos juros no período.

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem orientação recente no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. Todavia, a corte superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DÉCURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPO-LOS.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a

definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no da decisão homologatória dos cálculos.

3. *Agravo regimental a que se dá provimento. (grifei)*

(AgRg no REsp 115422/PR, relator Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), 5ª Turma, julg.: 16/08/2011, v.u., DJe 20/09/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EM FACE DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

(...)

2. *O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.*

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica somente após a definição do quantum debeatur, isto é, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

4. *Agravo regimental desprovido. (grifei)*

(AgRg no REsp 1169965/RS, relator Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, julg.: 14/06/2011, v.u., DJe 28/06/2011)

Destarte, afigura-se correta a decisão agravada, na medida em que consignou a aplicação dos juros moratórios até a liquidação dos valores devidos, o que somente ocorreu *in casu* com o trânsito em julgado dos embargos à execução opostos pela UF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009499-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009499-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: M C F DE CARVALHO
ADVOGADO	: JOAO LUIZ PORTA
AGRAVADO	: MANOEL CARLOS FERREIRA DE CARVALHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 03.00.00010-5 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de

execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio MANOEL CARLOS FERREIRA DE CARVALHO no polo passivo da demanda por entender que a ré não havia atuado com fraude ou abuso de direito.

Aduz, em síntese, a agravante que a agravada não tem patrimônio para garantir seus débitos fiscais e não está mais em atividade no endereço informado à Receita Federal e à JUCESP, conforme a certidão de fls. 22, o que faz concluir que foi dissolvida sem a quitação dos débitos fiscais. Sustenta que, nos termos do artigo 135, III, do CTN, os diretores, administradores e sócios com poderes de gestão são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Afirma que, contrariamente ao que decidiu o MM. Juízo *a quo*, a indicação dos corresponsáveis na certidão da dívida ativa não é imprescindível, nos termos do artigo 202, I do CTN. Pede, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Ao analisar detidamente os autos verifico, de ofício, a ocorrência de prescrição para a Fazenda Nacional executar o crédito tributário contra o sócio da empresa executada, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser analisada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes. Conforme se extrai da cópia de documento de fls. 08, o despacho de citação foi exarado em 19.02.2003 e, conforme o requerimento de fls. 77 constata-se, pela data do protocolo, que o pedido de inclusão do responsável da executada se deu em 02.09.2008. Todavia, conforme se verifica da certidão de fls. 95, o edital de citação do representante legal da empresa executada, disponibilizado no DJE, teve sua publicação efetuada somente em 03.06.2010. Dessa forma, pelo ordenamento jurídico vigente, o crédito tributário já está prescrito, haja vista que a citação do sócio não se efetivou dentro de 05 (cinco) anos a partir da citação, não sendo possível o deferimento de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido."

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:13/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJ1:12/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJ1:02/03/2012)

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJ1: 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Neketschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a

empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJ1:29/02/2012).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, e, de ofício, reconheço a prescrição em relação ao sócio MANOEL CARLOS FERREIRA DE CARVALHO.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009563-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009563-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: TATIANA MARANI VIKANIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00032633420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"Trata-se de Ação de Mandado de Segurança, pleiteando o impetrante a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados com o crédito de COFINS-Exportação, objeto do Processo Administrativo nº 12585.000663/2010-60 (que atualmente correspondem às CDAs 80 6 11 133492-68, 80 6 11 133493-49 e 80 7 11 032047-44), enquanto não definitivamente julgado o recurso apresentado em face do despacho decisório que considerou como "não declaradas" as compensações dos referidos débitos.

Afirma que para as decisões que considerou as compensações declaradas como "não declaradas", a autoridade impetrada sustentou, por ausência de dispositivo legal, o não cabimento de Manifestação de Inconformidade, possibilitando, no entanto, a apresentação de Recurso Administrativo de que trata a Lei n.º 9.784/99, no prazo de 10 (dez) dias, mas sem atribuição de efeito suspensivo (fl. 135).

Assim, a impetrante protocolizou o referido recurso (fls. 147/153), mas como a autoridade não atribui a ele o efeito suspensivo, os débitos compensados pela impetrante foram imediatamente enviados para a cobrança e, parte deles, já foi, inclusive, inscrito em dívida ativa da União (fls. 157/160), fato esse que também alega estar impossibilitando de renovar a sua CND-EP e, por conseqüência, desempenhar as suas atividades habituais, motivo pelo qual acionou o Poder Judiciário para assegurar o direito que entende devido.

Acosta aos autos os documentos de fls. 13/237.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, constato que a impetrante apresentou Declaração de Compensação de Créditos de COFINS/Exportação (fls. 39/73), bem como pedido de Ressarcimento - PER (nº 33728.60301.290109.1.1.09-2820), sendo consideradas não declaradas as compensações efetuadas (fls. 129/135) por pender decisão judicial quanto à base de cálculo do PIS e da COFINS e que poderá alterar o valor a ser ressarcido.

Como se verifica dos autos, a decisão do Fisco baseou-se na existência de ações judiciais que têm por objeto a não inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e COFINS. Por outro lado, os créditos declarados referem-se à COFINS Exportação.

Ante o indeferimento do pedido de ressarcimento, a impetrante apresentou Manifestação de Inconformidade, conforme se extrai dos documentos de fls. 139/145. Apresentou, outrossim, Recurso Administrativo (fls. 147/153), ante a decisão que considerou "não declaradas" as Declarações de Compensação (DCOMPs).

No entanto, a autoridade impetrada, não obstante a interposição de recurso administrativo contra a mencionada decisão, inscreveu parte dos débitos em discussão em dívida ativa da União.

O art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03 prevê em seu §7º que, não homologada a compensação, o contribuinte deverá ser notificado para quitar o débito no prazo de trinta dias. Faculta ainda a lei, em seu parágrafo 9º que, no mesmo prazo, o sujeito passivo apresente manifestação de inconformidade, que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, conforme o parágrafo 11 da mencionada lei.

No caso, porém, não se trata de decisão não homologatória da compensação, mas de decisão que considerou não declarada a compensação. E o §12 do referido art. 74 prevê que será considerada não declarada a compensação nas hipóteses do 3º desse artigo, em que o crédito seja de terceiros, refira-se a crédito prêmio, a título público, seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF.

Já o §13 dispõe que não se aplicam às hipóteses do 12 o previsto nos 2º e 5º ao 11 do art. 74, o que inclui o referente à manifestação de inconformidade com efeito suspensivo.

Há, portanto, vedação legal expressa à interposição da manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada não declarada.

No entanto, considerando o disposto no §12 acima referido, há que se analisar a razão do não recebimento da declaração de compensação e do pedido de restituição. O fisco declarou não compensados os créditos sob o fundamento de que "existindo discussão judicial sobre assuntos que poderão alterar o valor a ser ressarcido, deve ser indeferido o pedido de ressarcimento eletrônico". O Fisco entende que as ações judiciais mencionadas não discutem os créditos ora objeto de compensação. Porém, entende que a apuração do crédito passível de ressarcimento "depende também das receitas auferidas que servirão não apenas para confrontar créditos e débitos e assim obter o eventual saldo credor, como para definir a proporção em créditos vinculados a Receita tributada no mercado interno, receita não tributada no mercado interno e/ou receita de exportação."

No entanto, como se observa dos autos, as ações judiciais interpostas pela impetrante referem-se à não inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos ao ICMS e ao ISS. E os créditos compensados referem-se à COFINS exportação. Portanto, como alegado pela impetrante, não há óbice à compensação dos créditos, independente da existência de ações judiciais não transitadas em julgado que podem, no máximo, implicar em aumento do crédito a ser compensado, o que poderá ser feito após o trânsito em julgado respectivo. Dessa forma, considerando o disposto no art. 74, §12 da Lei 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ficando suspensa a exigibilidade do débito compensado, até que haja manifestação conclusiva do fisco sobre o encontro de débitos e créditos, implicando a não manifestação em homologação tácita da compensação, não podendo ser óbice a tanto a existência das ações judiciais discutindo a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, a fim de suspender a exigibilidade dos débitos compensados com o crédito de COFINS Exportação, objeto do Processo Administrativo nº 12585.000663/2010-60 (que atualmente correspondem às CDAs de n.ºs 80 6 11 133492-68, 80 6 11 133493-49 e 80 7 11 032047-44), enquanto não definitivamente julgado o recurso apresentado em face do despacho decisório que considerou como "não declaradas" as compensações dos referidos débitos."

Inconformada, aduz a União, ora agravante, que o pedido de restituição foi indeferido, e as compensações foram consideradas não-declaradas, por ter a impetrante descumprido determinação contida na IN/SRF nº 900/2008, artigos 28, §§ 3º e 4º, e Lei 9.430/96, artigo 74, caput, §12, inciso II, alínea "d", §13 c/c §§2º e 5º a 11, 31 e 76 e

artigos 165 e 168 c/c artigos 150 e 156 do CTN.

Entende que a apuração do crédito passível de ressarcimento depende das receitas auferidas, e, diante da pendência de discussão judicial acerca da composição do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a qual poderá alterar o valor a ser ressarcido, o pedido da impetrante deve ser considerado não-declarado, assim como todas as composições a ele vinculadas.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, ou, alternativamente, seja determinado o depósito judicial das importâncias questionadas.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009722-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009722-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MANUEL JOSE MENDES MOREIRA e outros
	: SANTO MARANI
	: LUCIA UMBERTA BALDASSARRI REBELLO
	: ARNALDO ANTONIO BALDASSARRI
ADVOGADO	: DIRCEU ANTONIO DOS SANTOS e outro
SUCEDIDO	: UMBERTO BALDASSARRI falecido
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06711961019914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de repetição de indébito de rito ordinário, em fase de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório com o cômputo de juros moratórios do período compreendido entre a data da conta homologada (08/2004) e a da expedição do ofício requisitório.

Assevera a União que não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios até a data da expedição do precatório, porquanto estes são devidos somente quando não-observado o prazo constitucional.

Decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - omissis

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem

ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretantes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Na hipótese dos autos, a conta de liquidação acolhida na sentença foi atualizada até 08/2004, no valor de R\$ 71.039,88, sendo que em 15/02/2007 ocorreu o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Logo, não há que se cogitar a discussão de juros em continuação, mas somente da aplicação de juros moratórios fixados na sentença condenatória transitada em julgado, perfeitamente cabíveis de 08/2004 até a data em que o valor a ser pago tornou-se definitivo pelo trânsito em julgado dos embargos à execução, no caso, em 15/02/2007. Isto porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago, estando o credor imediatamente apto a requisitar a expedição do precatório, não se podendo imputar a letargia deste à União.

Por estes fundamentos, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da fixação dos cálculos (08/2004) até o trânsito em julgado dos embargos à execução (15/02/2007).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009779-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA/ DE EMBALAGENS METALICAS MMSA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525857820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de expedição de ofício ao DETRAN.

Decido.

Infere-se dos autos que o magistrado já havia apreciado o pleito da executada, ora agravante, em antecedente decisão de fls. 190.

A decisão vergastada apenas cingiu-se a reiterar os fundamentos esposados na mencionada decisão de fls. 190, nada inovando.

Assim, tenho que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar **preclusa** a oportunidade de impugnação.

Ante o exposto, por manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.010002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : UNICLINICAS ASSISTENCIA MEDICA CIRURGICA E HOSPITALAR S/C
LTDA
ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006431020074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por UNICLÍNICAS ASSISTÊNCIA MÉDICA, CIRÚRGICA E HOSPITALAR S/C LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não há decadência (fls. 79/80).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a constituição do crédito tributário deve ser realizada por meio de notificação pessoal e por escrito, sob pena de decadência;
- b) a agravada deixou de juntar aos autos cópia do auto de infração e das supostas notificações do contribuinte pelo correio e por edital;
- c) a notificação por edital é medida excepcional, que somente é autorizada depois de exauridos todos os meios e tentativas cabíveis de notificação pessoal, o que não restou demonstrado pela agravada, razão pela qual é indevida e irregular e deve ser considerada nula.

Contraminuta às fls. 87/89, em que se pleiteia o não recebimento do agravo de instrumento ou seu desprovemento, ao argumento de que o crédito foi devidamente constituído. Afirma a agravada que a agravante não juntou aos autos cópia do processo administrativo referente ao auto de infração lavrado e, assim, deixou de provar que a Receita Federal do Brasil não tentou localizá-la em seu domicílio tributário e de demonstrar que não se buscou efetuar a citação pelo correio. Aduz que a citação por meio de edital é válida, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.
Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

[...]

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 - grifei)

Posteriormente, foi editada a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória* (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). Aquela corte entende ser possível, também, tratar na exceção de pré-executividade da exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DO MÉRITO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. *A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.*

2. ***Cabível exceção de pré-executividade para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF.***

3. *Reconhecida a possibilidade de cabimento de exceção de pré-executividade retornam-se os autos ao Tribunal de origem para análise do mérito, sob pena de supressão de instância.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1217997/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. *Hipótese em que foi movida exceção de pré-executividade para fins de declarar a nulidade das CDA(s) que embasam o feito fiscal ao argumento de que a exigência da contribuição ao PIS/COFINS, com base no § 1º do art. 3º, da Lei 9.718/98, foi declarada inconstitucional pelo STF.*

2. ***A via da exceção de pré-executividade é cabível para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF.***

3. *Precedentes: REsp 1.051.860/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 8/9/2008, AgRg no Ag 1.156.277/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 30/9/2009, (AgRg no REsp 838.809/MG, Rel. Ministro José Delgado, DJ 16/10/2006, REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1/2/2010, sob o rito do art. 543-C, do CPC.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1147392/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010 - grifei)

Evidencia-se, destarte, que a questão suscitada pela agravante - ausência de exaurimento de todos os meios cabíveis para sua notificação pessoal, com o que seria nula a por edital - não se enquadra nessas situações específicas que podem ser objeto de exceção de pré-executividade, uma vez que, a despeito de a decadência ser matéria passível de conhecimento de ofício, o exame da aduzida nulidade da notificação necessita de dilação probatória.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010112-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010112-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : GATEC S/A GESTAO AGROINDL/
ADVOGADO : NELSON GARCIA MEIRELLES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00113456120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão negativa de liminar em mandado de segurança, que objetiva a suspensão de execuções fiscais, bem como o reconhecimento do direito à nova análise do pedido administrativo de compensação apresentado à agravada.

Alega a agravante, em apertada síntese, que efetuou pedido de compensação de créditos tributários, os quais não foram homologados pela agravada. Assevera que os despachos decisórios proferidos pela autoridade administrativa, muito embora tenham sido encaminhados à agravante por AR, foram recebidos na portaria de sua sede, por pessoa desconhecida e, por conseguinte, não chegaram ao seu conhecimento sustentando, dessa forma, nulidade de intimação. Afirmo que, passados 03(três) anos da interposição dos pedidos mencionados, entrou em contato com a agravada, tendo sido surpreendida com as decisões de não homologação. Salienta que apresentou sua irresignação quanto à modalidade de intimação veiculada, tendo sua pretensão sido repelida pela agravada. Anoto que apresentou DIPJ Retificadora, demonstrando seus créditos e efetuou novos pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União, os quais não foram analisados pela agravada por ter se encerrado a fase administrativa de insurgimento, estando preclusa a oportunidade de discutir administrativamente o débito. Declara que impetrou mandado de segurança em face da agravada, tendo sido indeferido o pedido de liminar. Pede, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a improcedência manifesta.

Primeiramente, ressalto que a alegação da agravante da necessidade da liminar, tendo em vista o ajuizamento das execuções fiscais delineadas na inicial, com a constrição do seu patrimônio configuraria o *periculum in mora* não merece prosperar, vez que pode se valer de outros meios processuais para obstar a cobrança de seus débitos tributários, devido ao indeferimento da liminar no *mandamus*. Dessa forma, a princípio, não é possível vislumbrar o perigo de dano irreparável declinado na exordial.

Pondo em revista os argumentos levantados pela agravante, decidiu o MM. Juiz *a quo* pela ausência de plausibilidade da alegação a justificar a providência pleiteada naquele momento processual.

De fato, constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei n.º 12.016/2009.

No caso em tela, pelo que se deduz dos argumentos ofertados pela agravante, objetiva a antecipação da tutela pretendida consubstanciada na suspensão dos processos de execução fiscal já ajuizadas contra ela, bem como a concessão de ordem para nova análise de seus pedidos administrativos junto ao Fisco.

Todavia, em juízo de cognição sumária se mostra inviável o acolhimento da tutela pleiteada. Além disso, o risco de lesão em razão da demora no curso do procedimento, não restou, *prima facie*, demonstrado. É dizer, não foi demonstrada a relevância do fundamento, tampouco a probabilidade da ineficácia da medida, caso fosse, ao final, concedida a segurança.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Consta dos autos que o mandado de segurança impetrado pela agravante veicula pedido no sentido de determinar nova análise de pedido administrativo baseado em suposta nulidade de intimação postal, com AR. Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria contrariamente à tese sustentada no *mandamus*. Trago a respeito, o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23, II, DO DECRETO Nº 70.235/72. NOTIFICAÇÃO POSTAL. INTIMAÇÃO VÁLIDA. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, pela validade da intimação em procedimento administrativo fiscal. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação regular do sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972, pode se dar tanto pessoalmente quanto por via postal, não se sujeitando tais meios à ordem de preferência, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última modalidade, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte.

3. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."(grifei)

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 963.584/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 20/08/2009)

Por outro lado, se ficássemos somente no aspecto processual, nem mesmo assim melhor sorte teria a agravante, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponível implica que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, visto que o não recolhimento impõe que o Fisco proceda à inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de medida de urgência - satisfativa ou cautelar, à vista da existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos

principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010813-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010813-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNITED AIR LINES INC
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461467520114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em exceção de pré-executividade, deferiu a suspensão do executivo fiscal.

Inconformada, pugna a executada, ora agravante, pela extinção da ação, sob o fundamento de serem inexigíveis as CDAs.

Decido.

Denota-se que a questão da validade das inscrições encontra-se pendente de discussão em ação anulatória, onde a parte aparentemente teria efetuado o depósito integral do crédito tributário.

Nesse passo, a pretensão da executada de extinção do executivo fiscal não se sustenta, sendo necessário se aguardar o desfecho da ação anulatória.

Aliás, a anulatória de débito não é prejudicial à execução fiscal, pois esta última decorre de certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010896-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RICARDO CONSTANTINO e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033013120124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, a fim de excluir os agravados do CADIN, ao fundamento de que o juízo das execuções fiscais deu por suficiente a constrição para a garantia dos créditos tributários relativos às CDAs nºs 80.2.038236-25, 80.6.03.086355-47, 80.2.03.029783-11, 80.7.03.032868-19, 80.6.05.001676-88 e 80.6.03.001716-57, se esses tivessem, por si só, motivado a inclusão (fls. 640/642).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) os valores penhorados são insuficientes à garantia das certidões de dívida ativa para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerada a atualização monetária deste;
- b) a penhora recaiu sobre quantidade certa de quotas do Fundo de Investimento em Participações Volluto - Fundo ASAS, administrado pela Sulamérica Investimentos DTVM S.A., e não há comprovante do seu valor atual em virtude da ausência de menção a qualquer índice de atualização do montante bloqueado;
- c) o aludido fundo é o controlador da empresa Gol Linhas Aéreas Inteligentes, que, em 27/3/2012, anunciou prejuízo líquido de 710 milhões de reais no ano de 2011, o que certamente contribui para a diminuição do valor de suas quotas e, conseqüentemente, para a insuficiência da garantia existente nas execuções fiscais;
- d) como a penhora não recaiu sobre depósito, mas sim importância incerta - variável conforme o valor da quota - não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a qual apenas ocorre nas situações previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional;
- e) a abertura de prazo para oferecimento de embargos à execução não é sinônimo da existência de garantia integral da dívida, razão pela qual é legal a inclusão dos nomes dos agravados no CADIN.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, porquanto a manutenção da decisão agravada acarreta grave e irreparável lesão à defesa de seu crédito, o que repercute diretamente sobre os cidadãos e agride a supremacia do interesse público.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado, eis que foi penhorada a quantidade de quotas equivalentes aos valores efetivamente determinados nas execuções, conforme comprovam as decisões de fls. 272/292 e atinentes respostas da administradora do fundo constantes às fls. 295/319. Posterior atualização do crédito tributário ensejaria, se fosse o caso, pedido da agravante de eventual reforço ou substituição das constrições nas respectivas ações. Nesse sentido já decidiu esta corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Não há que se falar, outrossim, em inadequação da via eleita pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Nos termos da documentação acostada aos autos (fls. 108/116), verifica-se que os débitos inscritos em dívida sob os n.ºs 80.2.88.000640-15 e 80.2.85.003121-10 estão garantidos por penhora efetivada nos autos das Execuções Fiscais n.ºs 91.0001520-2 e 88.0006640-2.

5. **Não assiste razão, outrossim, à União Federal quanto à alegação de insuficiência da penhora para a garantia da inscrição n.º 80.2.88.000640-15, uma vez que a mesma foi regularmente efetivada nos autos do executivo fiscal n.º 91.00015201-2, tanto que deu ensejo à interposição dos respectivos embargos. Posterior atualização do débito discutido ensejaria, se fosse o caso, requerimento, por parte da Fazenda Nacional, naqueles autos, de eventual reforço ou substituição do bem penhorada.**

6. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

7. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

8. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313204 - 0004719-92.2007.4.03.6100 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - 29/03/2012 - TRF3 CJ1 DATA:12/04/2012 - grifei) **TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que os débitos inscritos em dívida sob os n.ºs 80.7.04.017904-22 e 80.7.05.002971-04 estão garantidos por penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal n.º 012.01.2004.000773-2.

3. **Sem razão a União Federal quanto à alegação de insuficiência da penhora, uma vez que a mesma foi regularmente efetivada nos autos do executivo fiscal, tanto que deu ensejo à interposição dos respectivos embargos. Posterior atualização do débito discutido ensejaria, se fosse o caso, requerimento, por parte da Fazenda Nacional, naqueles autos, de eventual reforço ou substituição do bem penhorada.**

4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334205 - 0000781-11.2011.4.03.6113 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - 29/03/2012 - TRF3 CJ1 DATA:12/04/2012 - grifei)

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0011045-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : FIRST FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117551220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, de fls. 100, que, em sede de exceção de pré-executividade, teria indeferido o pedido do agravante.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja cópia integral da decisão ora atacada, conforme se verifica dos autos, falta o anverso das fls. 100 da decisão agravada.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a cópia integral da decisão agravada, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo a sua conclusão.

Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA .

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INTEGRAL DAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ - AgRg no Ag 1385768 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0016308-8 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 16/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 28/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. TRASLADO INCOMPLETO DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Cumpra ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento de agravo à luz do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento. Precedentes.

2. O acórdão proferido nos embargos de declaração, quando oposto no Tribunal de origem, integra o aresto recorrido, desse modo, impõe-se obrigatoriamente seu traslado integral. O próprio agravante reconhece a falta de duas de suas folhas.

3. Da análise dos autos, não se verifica o traslado do inteiro teor do decisum proferido no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a exata compreensão da controvérsia.

4. O momento ideal para a formação do instrumento de agravo é quando da sua interposição no Tribunal de origem, posto ser inviável sanar as omissões via diligência ou com a juntada extemporânea das peças ausentes, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental não provido"

(STJ - AgRg no Ag 1409441 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0056824-9 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 13/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 16/02/2012)

No mesmo sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição

do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010) AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada , ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada . Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada , razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA . RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão : 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011516-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011516-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: CARMEN LYGIA DIAS DE PADUA YAZBEK e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00038367220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade dos débitos tributários da agravada, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 174/176).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a agravada ajuizou ação ordinária com o objetivo de ver suspensa a exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o n.º 80.6.11.093464-46 e n.º 80.6.12.000384-81 e para ter expedida em seu favor certidão de regularidade fiscal;

b) com relação à primeira inscrição, aduz a agravada que se trata de débitos de COFINS de abril de 1999 a abril de 2005 que teriam sido compensados com os créditos reconhecidos no processo n.º 0027556-35.1993.403.6100 e, quanto à segunda, alega que são valores relativos ao alargamento da base de cálculo de COFINS pela Lei n.º 9.718/98, objeto de discussão no processo n.º 0025776-50.1999.403.6100 e de depósito judicial na conta n.º 00288163-6. Assim, quer pela extinção, quer pelo depósito, as inscrições discutidas nos autos não são exigíveis;

c) o juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela;

d) não assiste razão à autora, porquanto, consoante verificado pela Receita Federal nos respectivos autos administrativos, os depósitos judiciais apresentados são de titularidade de outra empresa (COMÉRCIO DE VEÍCULOS TOYOTA TSUSHO LTDA), de modo que não estão aptos a servirem de garantia dos débitos vinculados ao CNPJ da autora;

e) em relação aos débitos referentes ao processo administrativo n.º 12157.001097/2010-53, também não prospera a alegação de compensação com crédito obtido judicialmente, na medida em que este é objeto de repetição de indébito no processo 0027556-35.1993.403.6100 por opção da autora e, assim, não há que se falar em compensação.

Requer a concessão de efeito suspensivo, à vista de que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar grave prejuízo aos cofres da fazenda nacional, pois verbas públicas deixarão de ser recolhidas no tempo devido, além de afrontar o direito de isonomia.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Acerca da suspensão e da extinção do crédito tributário, dispõem, respectivamente, os artigos 151, inciso II, e 156, II, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;

(...)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;

(...)

No caso sob análise, a suspensão da exigibilidade do débito cobrado nos autos 80.6.11.093464-46 se funda nos elementos colacionados pela agravada no sentido da respectiva compensação tributária, em especial, nas DCTF juntadas. Outrossim, a alegação de que a compensação teria sido feita à revelia do fisco e com base em valores reconhecidos em ação de repetição de indébito não é suficiente para a desconstituição do *decisum* impugnado, uma vez que, conforme destacado pelo juízo *a quo*, o procedimento compensatório foi informado pela agravada nos autos da ação 0027556-35.1993.403.6100 (nos quais se reconheceu, definitivamente, o crédito da agravada),

constou das já mencionadas DCTF e se deu nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

Quanto à cobrança efetuada nos autos n.º 80.6.12.00384-81, igualmente não logrou a União demonstrar a plausibilidade de suas alegações. Atestado que a dívida em questão é garantida por depósito judicial efetuado nos autos em que se discute a legitimidade do alargamento da base de cálculo e do aumento da alíquota da COFINS - processo n.º 000000996100257767 (fl. 173), verossímel se mostra sua suspensão. Ademais, não há prejuízo no fato de o depósito ter sido efetuado por pessoa jurídica distinta da agravada, pois o comprovante bancário demonstra a vinculação do depósito ao processo mencionado.

Igualmente não se verifica o *periculum in mora*, tão somente com base nos argumentos da fazenda de que haverá demora na cobrança de verbas públicas. A decisão agravada suspendeu o débito tributário, mas a discussão acerca de sua extinção é objeto da ação ordinária e será analisada por ocasião da prolação de sentença.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011569-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : AFA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017098320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, de fls. 60, que, em ação mandamental, teria indeferido a liminar pleiteada.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja cópia integral da decisão ora atacada, conforme se verifica dos autos, falta o anverso das fls. 60 da decisão agravada.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a cópia integral da decisão agravada, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo a sua conclusão.

Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso.

Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INTEGRAL DAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ - AgRg no Ag 1385768 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0016308-8 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 16/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 28/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. TRASLADO INCOMPLETO DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Cumpre ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento de agravo à luz do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento. Precedentes.

2. O acórdão proferido nos embargos de declaração, quando oposto no Tribunal de origem, integra o aresto recorrido, desse modo, impõe-se obrigatoriamente seu traslado integral. O próprio agravante reconhece a falta de duas de suas folhas.

3. Da análise dos autos, não se verifica o traslado do inteiro teor do decisum proferido no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a exata compreensão da controvérsia.

4. O momento ideal para a formação do instrumento de agravo é quando da sua interposição no Tribunal de origem, posto ser inviável sanar as omissões via diligência ou com a juntada extemporânea das peças ausentes, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental não provido"

(STJ - AgRg no Ag 1409441 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0056824-9 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 13/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 16/02/2012)

No mesmo sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010) AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA . RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão : 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011578-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GOMES E FILHOS USINAGEM E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00226169420114036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar nos seguintes termos:

"...Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança formulado nos autos, para o fim de ver reconhecido à contribuinte o direito líquido e certo de ver assegurada sua permanência no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009. Alega a impetrante que aderiu aos benefícios contidos no denominado REFIS DA CRISE (Lei 11.941/2009) conforme demonstram os documentos em anexo, e que vem efetuando os recolhimentos a título de antecipação. Aduz que a Autoridade Coatora houve por bem não consolidar seu parcelamento, sob o fundamento de que não teria cumprido o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011. Sustenta que tal Portaria não se aplica à impetrante pois já havia manifestado pela inclusão da totalidade de seus débitos, assim como por não ser seu caso de compensação de prejuízo fiscal. Acrescenta afora demais aspectos jurídicos que o prazo para informação e consolidação foi reaberto para as pessoas físicas ferindo a isonomia a não prorrogação para pessoas jurídicas. Requer a concessão de liminar para que seja determinada a sua manutenção no parcelamento, com aceitação de todos os débitos para consolidação do parcelamento. DECIDO. De acordo com o disposto no art. 7, inciso III da Lei 12.016/2009, exige-se a presença conjunta de dois pressupostos para a concessão da medida liminar em mandado de segurança: relevância do fundamento invocado pelo impetrante (fumus boni iuris) e risco de ineficácia da medida se mantida a eficácia do ato impugnado (periculum in mora). No caso, vislumbro a verossimilhança dos fatos alegados e fundado receio de dano irreparável à impetrante, caso deferida a medida liminar, somente ao final da demanda. Neste exame perfunctório, aparenta ter havido apenas falta de alguma formalidade para conclusão do parcelamento da impetrante, que demonstrou ter realizado de forma regular as demais operações necessárias para o deferimento de seu parcelamento, inclusive com pagamento das parcelas. Não se vislumbra, por ora, prejuízo à Fazenda na manutenção do parcelamento da impetrante.

DIANTE DO EXPOSTO nos termos do artigo 7, inciso III, da Lei 12.016/2009, DEFIRO o pedido de liminar, e determino que a autoridade impetrada se abstenha de qualquer ato de exclusão da impetrante do parcelamento..."

Inconformada, requer a União, ora agravante, antecipação da tutela recursal para que seja revogada a liminar concedida.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011680-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARKET PEL INFORMATICA LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS SANTO ANDRE FILHO
: MARCIA MARANHÃO SANTO ANDRE
ADVOGADO : MARCIA MARANHÃO SANTO ANDRÉ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00005340320064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MARKET PEL INFORMATICA LTDA e outros contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o levantamento da penhora sobre o dinheiro da pessoa jurídica.

Verifico que não consta dos autos comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno devidos.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011834-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOALMI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DORIVAL SCARPIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015440420054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Joalmi Indústria e Comércio LTDA contra decisão que determinou o bloqueio de seus bens para o pagamento do saldo remanescente devido a título de honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, que foi surpreendida com a execução dos honorários advocatícios a que foi condenada na sentença que julgou improcedente a ação declaratória que ajuizou para discutir o auto de infração que lhe foi aplicado. Aduz que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e que a dívida tributária foi quitada à vista com seus benefícios, inclusive a redução de 100% dos encargos legais (art. 1º, § 3º, I), bem como que a Lei nº 5.869/73 dispensa os honorários decorrentes da extinção na forma de seu § 1º.

É o relatório. Decido.

Cuida-se da execução dos honorários advocatícios aos quais o agravante foi condenado (10% sobre o valor da causa) na sentença que julgou improcedente a ação declaratória originária. A decisão agravada determinou a conversão dos depósitos existentes nos autos em renda da União e o bloqueio de veículos de sua propriedade.

A invocação do parcelamento que realizou, nos termos da Lei nº 11.941/09, não elide o pagamento do *quantum* ao qual foi condenado. O artigo 1º, § 3º, inciso I, do mencionado diploma, que prevê a redução de 100% dos encargos legais, refere-se aos do Decreto 1.025/69. Tampouco faria jus a empresa à isenção delineada no § 1º do artigo 6º dessa lei, reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. Ademais, não houve renúncia a direito sobre o qual se fundou a ação para a adesão ao parcelamento e a sentença que impôs ao recorrente o ônus do pagamento da verba honorária como decorrência da improcedência transitou em julgado. Não pode, portanto, ser rescindida por meio deste recurso. Por fim, ao contrário do que alega o agravante, o artigo 20 do CPC expressamente prevê que o vencido será condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 523, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012093-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HELOISA MARA CUEVA TRINCANATO
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00020358620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de embargos de terceiro, deferiu, em termos, a liminar para suspender os atos processuais em relação ao bem constante da matrícula de nº 193.211 - 14º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, apenas em relação à alienação da propriedade até a decisão final dos embargos.

Alega, em síntese, a agravante a inexistência de dano irreparável à embargante, ora agravada, na medida em que tem em sua propriedade cinco imóveis e, curiosamente, busca liberar, sob a alegação de bem de família, justamente o de maior valor, numa execução de mais de oitocentos milhões de reais.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que sejam suspensos os efeitos da liminar concedida nos embargos de terceiro, bem como suspender os embargos até a manifestação definitiva do Tribunal sobre o agravo de instrumento de nº 0030856-39.2011.4.03.0000, da relatoria deste gabinete, contendo pedido e causa de pedir idênticos.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que manifesta a improcedência da pretensão.

As hipóteses de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento encontram-se subsumidas nos artigos 522, *caput*, c/c 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, e se restringem a três: (1) decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; (2) casos de inadmissão de apelação; e (3) casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Na espécie, a embargante, ora agravada, apresentou embargos de terceiro buscando ver reconhecida a qualidade de bem de família do imóvel matriculado sob o nº 193.211 - 14º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, alegando ter sido adquirido em esforço conjunto com seu marido CLÁUDIO TRINCANATO (incluído no polo passivo da execução fiscal de nº 2007.61.23.000541, mediante redirecionamento), onde residem com ânimo definitivo, sendo o único de sua propriedade.

Em cognição sumária, o Juízo de 1º grau deferiu a liminar, nos seguintes termos:

"Recebo os presentes embargos de terceiro.

Daquilo que se depreende das alegações da embargante, é razoável que se conclua pela aparência do direito alegado pela interessada, a justificar a concessão da liminar postulada nos embargos.

Com efeito, ao menos em linha de princípio, ficou comprovada a propriedade do bem imóvel (fls. 30/31) constante no provimento proferido nos autos executivo de nº 2007.61.23.000541-6 (imóvel de matrícula de nº 193.211, 14º Oficial de registro de Imóveis de São Paulo), que determinou o arresto do referido bem através da expedição de carta precatória, razão porque é de rigor que se evite a ultimação dos atos de alienação da propriedade do referido bem, como forma de resguardar o direito discutido nestes autos, bem como a eficácia prática do processo.

Nesta conformidade, DEFIRO, em termos, a liminar aqui postulada para o efeito de suspender os atos processuais, em relação ao bem imóvel aqui em causa (matrícula de nº 193.211 - 14º Oficial de Registro de

Imóveis de São Paulo), relativo apenas a alienação da propriedade até a decisão final dos presentes embargos. (...)"(fls. 41)

Da leitura atenta da decisão retro citada, observo que o Juízo *a quo* não se manifestou sobre o mérito da demanda, é dizer, se o imóvel constante da matrícula de nº 193.211 carrega ou não a condição de bem de família, passível de impedir sua penhorabilidade.

Ao contrário, o julgador, diligente em suas funções, pressentiu "*aparência de direito*" e, visando impedir "*a últimação dos atos de alienação da propriedade do bem*", deferiu a liminar tão somente para suspender atos processuais nesse sentido.

Desse modo, a constrição sobre o imóvel continua íntegra, apenas os atos de eventual alienação é que restaram suspensos, até decisão final nos embargos de terceiro.

E como o arresto "*garante, enquanto não chega a oportunidade da penhora, a existência de bens do devedor sobre os quais haverá de incidir a provável execução por quantia certa*" (in, Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., vol. II, 2007, p. 550), não vislumbro lesão grave ou de difícil reparação a sustentar a pretensão da agravante, devendo ser reconhecida a improcedência do presente recurso de agravo de instrumento.

Ademais, apreciar, nessa via estreita do agravo, a qualidade do bem de família apontado nos embargos de terceiro, sem que a matéria tenha sido examinada em 1º grau, seria incidir em indevida supressão de instância.

Quanto ao agravo de nº 0030856-39.2011.4.03.0000, da relatoria deste gabinete, o agravante CLAUDIO TRINCANATO pleiteava, entre outros, o reconhecimento da condição de bem de família do imóvel objeto deste instrumento (matriculado sob o nº 193.211). Contudo, na ocasião, o recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para o enquadramento do imóvel arrestado na proteção concedida pela Lei nº 8.009/90 ao bem de família. Assim, o agravo teve seu seguimento negado em 23 de maio do corrente (ainda sem previsão de publicação, conforme consulta ao sistema processual desta Corte).

Dessa forma, entendo prejudicado o pedido de suspensão dos embargos de terceiro até a manifestação definitiva do Tribunal sobre referido recurso.

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012204-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHACARA FALGETANO LTDA
ADVOGADO : BRUNO SALVATORI PALETTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o percentual de 30% do faturamento mensal da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante que a tentativa de constrição preferencial dos bens relacionados nos incisos I a VI, do artigo 655 do Código de Processo Civil restou frustrada, de modo que a penhora sobre o percentual do faturamento da empresa encontra respaldo no inciso VII, do referido artigo.

Aduz, ainda, que a medida mostra-se adequada e não compromete a atividade empresarial, devendo ser indicado como administrador o próprio representante legal da executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal proposta pela União Federal, na qual foi indeferida a penhora sobre o percentual de 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da empresa.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro, sendo providência de caráter excepcional, que só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

Nesse sentido, colaciono os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 15658/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data do julgamento 23/08/2011, DJe 30/08/2011)."

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA, BEM COMO DE SEU VALOR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido da possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, como medida excepcional, porquanto não localizados outros bens passíveis a garantir a satisfação do crédito, no regime anterior à Lei 11.382/06 - está de acordo com a jurisprudência desta Corte. A propósito: REsp 996.715/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 5/11/08; REsp 600.798/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/05/04, REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe

2/2/10.

2. Reconhecida a ausência de outros bens passíveis de penhora, discutir tal fundamento, bem como a afronta aos arts. 620, 655, I e IV, 677 e 678, todos do CPC, acarretaria a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios, o que é inadmissível por meio de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1359497/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRESENÇA DE REQUISITOS AUTORIZATIVOS.

1. Questões de fato, como a que conclui pela difícil alienação de bem da executada em hasta pública, não podem ser revistas em sede de recurso especial. Óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e (c) não comprometimento da atividade empresarial. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1213661/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)."

Desse modo, para a efetivação da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, faz-se necessária a demonstração de terem sido frustradas todas as tentativas de satisfação da dívida, por meio da constrição de outros bens do devedor, conforme a ordem do artigo 11 e incisos da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese da presente execução fiscal, entendo que não foram exauridos todos os meios disponíveis para a obtenção de bens passíveis de penhora. Senão vejamos.

Em cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça certificou não ter encontrado bens penhoráveis, tendo sido informado por um funcionário que a empresa foi encerrada e que o local é sede de outras empresas que armazenam máquinas pertencentes à executada, sucateadas e sem valor comercial (fls. 73).

O rastreamento *on line* de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da executada (fls. 77), também restou negativo, assim como as pesquisas realizadas pela União Federal junto ao banco de dados do RENAVAL e da Declaração de Operações Imobiliárias - DOI (fls. 79/90).

Contudo, embora a empresa executada tenha oferecido bens à penhora (fls. 60/61), não consta que a Fazenda Nacional tenha apresentado manifestação sobre o pleito.

Assim, ante o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento, revela-se imprescindível a manifestação da exequente, para que reste configurado o esgotamento de todas as tentativas de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012253-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FAZENDAS JAGUARAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00587525719924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido no sentido de que fosse aberta vista dos autos antes da expedição de alvará de levantamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada viola os princípios constitucionais da isonomia, do devido processual legais, do contraditório e da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, a matéria discutida nos presentes autos refere-se sobre a necessidade de abertura de vista à União Federal a expedição de alvará de levantamento em favor da parte, ora agravada.

Razão assiste à agravante.

Observa-se que a cada novo pagamento de parcela de precatório, abre-se a oportunidade da União Federal penhorar seus valores como garantia de possíveis débitos constituídos.

Além disso, apesar de a ora recorrente ter sido cientificada no início do processo de execução judicial dos atos, não afasta a exigência de abertura de vista à União acerca de novo pagamento.

O artigo 125 do Código de Processo Civil, em seu inciso I preceitua que:

"Art. 125 - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento."

Além disso, o artigo 5º, inciso LV, da Carta Política preceitua que *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Nesse passo, em homenagem ao princípio constitucional do contraditório, bem como em razão da bilateralidade do processo, a parte contrária deve ser cientificada dos atos realizados no curso do processo.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012278-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COOPERATIVA MOEMA DE SAUDE COMSAUDE
ADVOGADO : IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 695/1924

No. ORIG. : 00191266420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão que, em autos de ação anulatória de débito fiscal indeferiu pedido de desentranhamento dos documentos de folhas 878/1002 e intimação da ré para promover a juntada aos autos da ação principal de cópia do processo administrativo nº 25789.010578/2005-06.

Irresignada, a agravante sustenta que não teve pleno acesso aos autos, na esfera administrativa, em razão das dificuldades impostas pela administração pública, sendo a cópia do Processo Administrativo imprescindível ao esclarecimento dos fatos alegados, de modo que não se justifica o indeferimento do pedido.

Aduz que o desentranhamento das cópias de folhas 878/1002, impertinentes ao julgamento do feito, tem por finalidade evitar tumulto processual, sendo de rigor a necessidade de desentranhamento de tais documentos.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, entendo desnecessário o desentranhamento dos documentos colacionados às folhas 878/1002, na atual fase processual, vez que os documentos impertinentes ao julgamento da lide, bem como aqueles juntados em duplicidade, serão desconsiderados por ocasião da análise do mérito da questão posta em discussão.

No mais, quanto ao indeferimento do pedido de intimação da ré para apresentação do Processo Administrativo nº 25789.010578/2005.06, não verifico prejuízo ou perigo de lesão grave e de difícil reparação, vez que a juntada deste documento pode ser promovida pela própria autora, independentemente da intervenção do Poder Judiciário, por meio da produção de cópias do procedimento administrativo, bastando para tanto, mera petição perante o órgão fazendário competente.

Ademais, muito embora a agravante alegue dificuldades de acesso aos autos, por entraves criados pela administração, a intervenção do judiciário, só se justifica, caso à caso, conforme esteja inequivocamente demonstrada a recusa imotivada do Fisco no fornecimento de cópias dos processos ao contribuinte interessado.

Por esses motivos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012334-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012334-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : POM POM PRODUTOS HIGIENICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182965120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **POM POM PRODUTOS HIGIÊNICOS LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos na ação cível nº 92.0051027-2, requerido pela União Federal, para garantia dos débitos referentes à CDA nº 80 2 08 002370-03.

Sustenta a agravante que todos os seus débitos foram incluídos no pedido de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, razão pela qual deve ser reformada a decisão que determinou a penhora no rosto dos autos para garantir a dívida constante da CDA 80 2 08 002370-03.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não assiste razão à agravante.

De acordo com a manifestação da União Federal, acostada às fls. 50/63, a inscrição nº 80 2 08 002370-03 não foi incluída na consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/09 (fls. 50/63).

Assim, legítima a decretação da penhora no rosto dos autos para garantir os débitos que não foram consolidados no parcelamento.

Ora, ao contrário do alegado pela ora agravante a simples indicação para inclusão de todos os débitos no parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, não garante a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, visto que a mencionada lei, juntamente com as portarias que foram publicadas, estipulou diversas fases e procedimentos para a concretização do parcelamento.

A par disso, o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, *"inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados"*.

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012351-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MODULAR CASAS LTDA
ADVOGADO : VALERIA MARINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00088-2 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MODULAR CASAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 244/250).

A agravante sustenta a ocorrência da prescrição de parte dos créditos, ilegalidade da cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69, de juros e multa, bem como da taxa SELIC.

Pugna pelo afastamento da incidência de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) pelo magistrado Singular. Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo na parte em que pleiteia o afastamento da incidência de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) pelo magistrado Singular, haja vista que não houve tal arbitramento na decisão

agravada.

No mais, o cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Quanto a **prescrição relativa a crédito tributário**, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**, conforme entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior; da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal, ou ainda, do **termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou do **inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, o **marco inicial da contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração e do inadimplemento do acordo firmado** em relação aos débitos que foram objeto de parcelamento (fls. 232/242).

A decisão agravada decidiu de acordo com o entendimento ora esposado e não merece reparo, como evidencia o trecho a seguir transcrito:

"...

E, conforme antes assinalado, as DCTFs que constituíram os créditos tributários foram apresentadas em 15.05.01, 13.08.02, 11.11.03, 04.08.04 e 08.11.04 (fls. 05, 16 e 17; 09 e 21; 10, 11, 22, 23 e 24; 13 e 25; e 14 e 26), de maneira que, à vista de a execução haver sido aparelhada em 07.05.07, com citação ordenada em

09.05.07 (fls. 27), não correu o prazo de cinco anos relativamente aos débitos declarados entre 13.08.02 e 08.11.04.

A prescrição foi interrompida pelo comando que ordenou a citação, mas, ainda que se considerasse como marco a citação válida, é bem de ver que tal interrupção retroage à data da impetração da execução (Código de Processo Civil, art. 219, § 1º).

Já com relação aos créditos declarados em 15.05.01, também não ocorreu a prescrição, posto tenha havido adesão ao parcelamento simplificado de seus débitos.

Ademais, em 25.08.05 a excipiente aderiu ao parcelamento simplificado próprio - cf. Lei nº 10.522/02 - dos débitos declarados em 15.05.01, isto que configura confissão irrevogável e irretratável, com interrupção do prazo prescricional.

O prazo prescricional somente voltou a correr em 09.04.06, com a exclusão da excipiente do parcelamento.

Por isso, com o início do prazo em 10.04.06 e considerando que a execução foi ajuizada em 07.05.07, com citação ordenada em 09.05.07, não há falar-se em prescrição." (fls. 246/247)

Melhor sorte não socorre a agravante, quanto à argüição de ilegalidade da cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69, da cobrança de juros e multa, bem como da taxa SELIC.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (Súmula 168 do extinto TFR).

No que tange aos **juros moratórios**, estes se constituem numa forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor.

A **multa de mora** decorre da demora, pelo contribuinte devedor, para efetuar o pagamento. É penalidade pecuniária destituída de nota punitiva, pois nela predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. Não se há de falar em anatocismo por conta da cobrança de juros de mora e *multa* de mora. Neste sentido já se manifestou o extinto E. Tribunal Federal de Recursos através da Súmula nº 209, assim redigida:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012386-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DALLA TORRE DISTRIBUIDORA EM INFORMATICA LTDA e outro
: EDMAR DALLA TORRE
ADVOGADO : FELIPE BRANDAO DALLA TORRE e outro
AGRAVADO : MARIA DALLA TORRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407815520024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu o sócio da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal (fls. 203/213 e 260/261). A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1994/1996 (fls. 26/34).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fls. 14/15) e do CNPJ (fl. 16), conforme certidão datada de 21/01/2003 (fl. 41), o que configura a dissolução irregular e, em tese, geraria o redirecionamento da execução fiscal.

O sócio Edmar Dalla Torre integrava o quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador, não havendo notícia de sua retirada, sendo que o último registro efetivado na JUCESP data de 03/04/1996 (fls. 14/15).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012397-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012397-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IVIE CRISTINA SANTOS RHEIN
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 702/1924

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043821520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012403-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAURICIO FARES SADER
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GERSON JAMIL SALLUM
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA CONSAJ LTDA e outro
: DOUGLAS JAFET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380565420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da União, rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu pedido da exequente de penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Inconformado, reiterando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade, sustenta o co-executado MAURÍCIO FARES SADER, ora agravante, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo.

Sob o fundamento de haver receio de lesão de dano irreparável, requer o agravante antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada e determinar sua exclusão do feito.

Decido.

Inferre-se que da CDA consta o nome do agravante como co-responsável (fls. 34/35).

Em casos como o presente, consoante entendimento firmado pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça - em razão da multiplicidade de recursos com base na mesma questão (art. 543-C do CPC) - não cabe discussão acerca da legitimidade passiva do sócio em exceção de pré-executividade.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas

contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09)

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO GERENTE CUJO NOME FIGURA NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aferição da legitimidade passiva, para a execução, do sócio cujo nome consta da CDA, depende de dilação probatória, o que desautoriza o uso da exceção de pré-executividade, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor. Precedentes: AgRg no Ag 801.392/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 07.02.2008; AgRg no REsp nº 751.333/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 27.02.2007 e AgRg no Ag nº 748.254/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.12.2006.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.049.954/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Dje de 27.8.2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO INCLUSO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Independentemente do débito executado ser originário de exação recolhida para a Seguridade Social ou para outros entes da Administração Pública Federal, faz-se necessário observar se na cda consta o nome do sócio responsabilizado.

II - Em sendo exarada Certidão de Dívida Ativa com o nome do sócio figurando como principal responsável tributário ou mesmo como co-responsável, resta definida a presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão, impondo ao sócio o ônus de provar que não se fez presente qualquer das situações previstas no artigo 135, caput, do CTN, ou seja, que não praticou atos com excesso de poderes, com infração à lei ou ao contrato social. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp nº 866.189/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 05.06.2008, AgRg no REsp nº 1.010.661/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 05.05.2008.

III - Agravo regimental improvido".

(STJ. AGRESP 1059481. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. DJE 01/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.

2. A cda é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na cda como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em cda da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL".

(STJ. EDRESP 960456. Rel. Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. DJE 14/10/2008).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido."

(AgRg no REsp 778.467/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.2.2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Dj. 22.04.09)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 83/STJ.

Conforme assentado em precedentes, inclusive da Primeira Seção submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na certidão de Dívida Ativa - CDA, por demandar prova, devendo ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200801126626 - Agravo Regimental no Recurso Especial - Segunda Turma - Relator: Humberto Martins, v.u., DJE 16/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte.

Precedentes.

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação.

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª Turma - Ag RG no REsp 1144647/ES - Rel. Castro Meira - DJe 14/02/11)

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012850-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012850-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00024698120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIAT ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA em face de decisão de fls. 1242/1245, que, em sede cumprimento provisório de sentença, deferiu o pedido de conversão em renda da Fazenda Nacional, nos termos da planilha de fls. 1201, posto que os benefícios da Lei 11.941/2009 somente serão aplicados aos valores referentes ao período de setembro de 1999 a janeiro de 2000 e determinou a conversão integral dos valores referentes ao período de fevereiro a agosto de 1999.

Alega a agravante que em sede de cumprimento provisório de sentença, requereu a conversão em renda de R\$ 153.952,11 (cento e cinquenta e três mil, novecentos e cinquenta e dois reais e onze centavos), relativos a contribuição ao PIS no período de setembro de 1999 a dezembro de 1999 e a expedição de alvará de levantamento do restante dos valores no importe de R\$ 470.432,87 (quatrocentos e setenta mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos) atualizados até a data do efetivo levantamento.

Aduz que há decadência do período convertido em renda pela decisão agravada, compreendido entre fevereiro de agosto de 1999 e que se mantida a decisão recorrida há risco de lesão grave ou de difícil reparação à agravante com a manutenção da conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional), com o enriquecimento sem causa da agravada.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O presente caso merece uma digressão fática.

A agravante, nos autos da ação mandamental - processo nº 1999.61.00.009961-0, efetuou o depósito judicial para suspensão do crédito tributário ali controvertido, consoante guias de recolhimento de fls. 42/47, nos termos do artigo 151, II, do CPC.

Em sede de cumprimento provisório de sentença, o agravante requereu a conversão em renda em favor da União

Federal do valor de R\$153.952,11, relativo à contribuição ao PIS do período compreendido entre setembro a dezembro de 1999 e levantamento do saldo remanescente no valor de R\$470.432,87, tendo em vista o reconhecimento da decadência em relação ao período de fevereiro a agosto de 1999.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) requereu a conversão em renda do valor de R\$ 204.665,00, referente ao depósito de R\$ 355.919,84, da CDA Nº 8.7.04.013912-18 e do valor de R\$ 72.577,63, referente ao depósito de R\$ 127.425,09, da CDA nº 80.7.04.002151-14.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 436, a constituição definitiva do crédito tributário, em se tratando de lançamento por homologação, se dá no momento da entrega da declaração (DCTF) pelo contribuinte, assim ementada:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).

Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que " Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND. (REsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006.

Portanto, realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar regularidade do procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte.

Assim, quanto da declaração formulada pelo contribuinte os débitos referentes ao período de fevereiro a agosto de 1999 discutidos, dentre outros, no PA nº 19515.001791/2004-55 (CDA nº 80.7.09.006887-20) foram extintos dando origem aos processos nºs 1088.515416/2004-55 (CDA nº 80.7.04.002151-14) e 10880.546365/2004-11(CDA nº 80.7.04.013912-18), portanto, não há se falar em decadência.

Ademais, o depósito integral do débito tributário pelo contribuinte, com finalidade de suspender a exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, gera a constituição do crédito tributário, consoante determina o artigo 150 do CTN e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1163271 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0206309-0 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/05/2012)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE VALORES - DECADÊNCIA

1 - O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

2 - O resultado da apreciação do mérito na ação originária- resolução da lide - é que determinará a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

3 - Somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva poderá ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

4 - Na espécie, o impetrante, ora agravante, perdeu a ação, devendo o valor do depósito ser convertido em renda da União.

5 - Quando houver depósito de tributo pelo contribuinte, com o fito de suspender a exação, não se pode falar em decadência, uma vez que "o depósito é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário)

6 - Agravado de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3R AI 200803000492008 - TRF3 - Quarta Turma - Relatora Juíza Marli Ferreira - DJF3 CJI

DATA: 13/05/2011 PÁGINA: 667).

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto pela agravante**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00178 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0012966-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOTRANS IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05356014019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento.

Sustenta a agravante que, em consulta ao sistema DIMOF, constatou que a empresa-agravada movimentou mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) no 1º semestre de 2011, o que justifica o deferimento da penhora sobre o faturamento.

Aduz que a referida constrição, no caso dos autos, é medida mais eficaz para garantia da execução, já que a pessoa jurídica está em atividade e o valor do débito não é alto.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para que seja decretada a penhora sobre 30% do faturamento da ora agravada.

DECIDO.

De acordo com os documentos acostados aos autos, observa-se que a execução fiscal foi ajuizada em 1998 e que desde então a União Federal vem envidando esforços para garantir o juízo.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

De acordo com os documentos acostados, apesar de penhorados alguns bens móveis, os vários leilões realizados não surtiram quaisquer efeitos.

Da mesma forma, o bloqueio pelo sistema BACEN JUD restou infrutífero.

Além disso, a decretação de penhora sobre o faturamento realizada em 2006 restou frustrada, ante a recusa do representante legal em assumir o encargo de depositário.

No entanto, a ora agravante comprova que a empresa agravada possui faturamento, de acordo com a certidão DIMOF apresentada, devendo por essa razão ser deferido o pedido de penhora sobre o faturamento.

O magistrado singular indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento, sob o argumento de que a exequente não trouxe elementos que comprovasse a viabilidade econômica da empresa, o que não procede.

É entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.

Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.

Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.

Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de constrição, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.

Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE DOIS POR CENTO. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. NÃO OBRIGATORIEDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA A ACEITAR O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Na hipótese em apreço, não considero razoável impor ao representante legal da empresa o encargo de depositário, embora seja ele a pessoa mais adequada, vez que regularmente exerce a gestão dos bens da executada, pois, a teor de dominante posicionamento jurisprudencial, a nomeação de depositário não é encargo compulsório, amparado no preceito constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Súmula 319 do STJ e precedentes desta Corte. II - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida, sendo esta a hipótese verificada nos autos, já que foram realizadas diligências junto ao RENAVAN e ao DOI, sendo que ambas as tentativas restaram improficuas. III - Tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora. Como os autos apresentam situação em que foi penhora do apenas o percentual de 2% (dois por cento) do faturamento da executada, entendo que não há excesso in casu, motivo pelo qual mantenho o decisum quanto a esse tópico. IV - Acolhimento parcial do recurso, tão-somente para registrar a não obrigatoriedade do representante legal da executada a assumir o encargo de depositário e administrador da penhora sobre o faturamento. V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3, AI 333998, relatora Des. Fed CECÍLIA MARCONDES, DJF3 11.11.2008)

Assim, assiste razão, em parte, à agravante, visto que comprovada a ausência de outros bens passíveis de constrição.

Com essas considerações, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para decretar a penhora sobre 5% do valor do faturamento, à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013207-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 01.00.00027-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA CAMPOY LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fl. 11).

A agravante sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente, pugnando pela extinção do processo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do C. STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004, em seu artigo 6º, acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a

prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. DENISE ARRUDA, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009)

In casu, determinada a citação em 20/12/2001 (fl. 31), a executada foi citada, mas não efetivou o pagamento, nem foram localizados bens à penhora, conforme certidões do Oficial de Justiça lavradas em 15/02/2002 e 25/02/2002 (fl. 32 verso), juntadas em 06/03/2002 (fl. 31 verso).

A exequente limitou-se a requerer a suspensão da execução por 90 (noventa) dias, em 22/05/2002 (fls. 34).

Deferida a pretensão, a União foi cientificada em 13/05/2003 (fls. 35 verso).

Decorrido o prazo, em **30/09/2003**, o MM. Juízo monocrático determinou que os autos deveriam **aguardar no arquivo**, diante do desinteresse demonstrado pela exequente (fl. 36).

A União foi devidamente intimada do teor do referido despacho em **20/10/2003** (fl. 36).

O desarquivamento do processo, em 22/10/2008 (fl. 37), decorreu de requerimento da executada, sendo que, em 30/07/2008, o feito retornou ao arquivo (fl. 48).

Em **23/10/2009**, a executada apresentou petição, arguindo a prescrição intercorrente e pugnando pela extinção da ação de execução fiscal (fls. 49/53).

A União apresentou manifestação em 30/12/2009, mas não trouxe qualquer informação acerca da existência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional (fls. 61 e seguintes).

Destarte, tendo em vista o decurso de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Anote-se que as demais providências decorrentes dos efeitos da presente decisão, no feito executivo, ficarão a cargo do Juízo Singular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição intercorrente.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013275-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013275-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PLASTIRON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00562821020064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLASTIRON IND/ E COM/ LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores bloqueados estavam destinados ao pagamento de seus funcionários e demais conseqüentários legais inerentes a eles.

Aduz que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso para o devedor.

Assevera que, embora o dinheiro ocupe o primeiro lugar na escala de preferências para a penhora, não se tolera sua constrição quando ele esteja representando capital de giro.

Atesta que são impenhoráveis os valores destinados ao capital de giro, bem como os destinados ao pagamento de salário de seus empregados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo *"tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios"*, nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA 'BACENJUD' - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA 'BACENJUD' - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema 'BACENJUD' é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema 'BACENJUD' ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões 'depósito ou aplicação em instituição financeira' foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso, a penhora *on line* foi requerida após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Por fim, não prospera a alegação de que a penhora realizada é empecilho ao livre desenvolvimento de suas atividades profissionais, bem como da impenhorabilidade do capital de giro, uma vez que a agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar de maneira cabal e documental (contábil) o alegado.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013286-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069407220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao apreciar o pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada, objetivando a concessão de ordem para determinar a imediata expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais, indeferi a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos seguintes termos:

"...Na hipótese em exame, não antevêjo presente o requisito necessário a justificar neste exame preambular a reforma da decisão impugnada, porquanto os documentos colacionados pela impetrante, ora agravante, submetidos ao Juízo de primeiro grau, demonstram que apenas subsumidos à suspensão da exigibilidade os débitos pagos ou depositados. No tocante à apresentação dos Pedidos de Retificação das DCTFs originárias, pendentes de apreciação pela Secretaria da Receita Federal, embora protocolados no ano 2012 se referem a DCTF do anos 2003 e 2004, portanto, débitos exigíveis e sobre os quais não pende qualquer causa de suspensão de exigibilidade. Apenas tem razão o autor no tocante aos débitos contidos na ação anulatória nº 0021594-35.2010.403.6100, tanto é assim que a execução fiscal nº 0024338-82.2009.403.6182, onde se discute a exigência dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nºs 80.2.09.003758-58 e 80.6.09.006569-70, encontra-se suspensa até decisão de mérito a ser proferida na ação anulatória. Assim, verifica-se que os antes dos créditos tributários apontados pelo Fisco - como óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal em nome do contribuinte agravante - estão com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial, porém os pendentes

de julgamento dos Pedidos de Retificação das DCTFs originárias, apresentados na esfera administrativa não têm o condão de obstar a cobrança, exceto se houver depósito em juízo..."

Às folhas 170/174 a agravante requer reconsideração aduzindo que os débitos objeto dos Pedidos de Retificação de DCTF (IRPJ e CSLL - 1º Trimestre/2004 e CSLL 01/2003, 02/2003 e 03/2003), bem como o débito de CSRF - período 11/2009, no valor de R\$ 23,61, apontados como impeditivos à expedição da certidão de regularidade fiscal, foram baixados pela própria Receita Federal, de modo que faz jus à impetrante de certidão que revele sua real situação junto ao Fisco.

Ante os argumentos da agravante, somado ao fato de que efetivamente o óbice mencionado na decisão recorrida, no tocante aos Pedidos de Retificação das DCTFs originárias, que se encontravam pendentes de julgamento, não consta mais do Relatório de Pendências emitido pela Receita Federal (folhas 173/174), constato ser outra a situação atual da empresa impetrante, razão pela qual não há como subsistir a decisão de fls. 166/168, sendo de rigor a **RECONSIDERAÇÃO**, para determinar a emissão de Certidão Positiva, com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais, prevista pelo art. 206 do CTN, em nome do contribuinte, desde que efetivamente a autoridade fiscal tenha analisado os Pedidos de Retificação das DCTFs originárias, apresentados na esfera administrativa, reconhecendo administrativamente a suspensão da exigibilidade dos débitos e, a recusa em fornecê-la houver se dado tão somente com relação aos débitos discutidos nestes autos.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo com urgência*.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013312-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021551020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que o valor do imposto de renda referente ao ano-calendário de 2009, exercício de 2010, seja calculado e abatido no valor originário, de forma mensal, de acordo com a tabela e alíquota vigentes à época, suspendendo a exigibilidade do débito constante da Notificação de Lançamento questionada nos autos.

Irresignada, sustenta a recorrente a legalidade da incidência do imposto de renda sobre o benefício previdenciário recebido acumuladamente (proventos em atraso), pelo que requer a reversão da decisão impugnada.

Decido:

Sem razão à agravante.

Com efeito, tratando-se de benefício previdenciário que deixou ter sido pago regularmente, na via administrativa, mês a mês, a cumulação dos benefícios recebidos em atraso não se sujeita à incidência de imposto de renda.

Nesse sentido, é o posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.

1. Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de

20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.

2. Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.

3. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.

4. Não debatida no Corte de origem a matéria constante dos dispositivos tidos como violados, ainda que opostos embargos de declaração, evidencia-se a ausência do necessário prequestionamento do tema, tal não resultando em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que adequadamente fundamentado o acórdão recorrido.

5. Não se conhece do recurso pela alínea "c" quando ausente a similitude fática entre as hipóteses em cotejo.

6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido."

(REsp 667238/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Dj 28.02.2005, Pág. 243)."

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Dj. 22/05/2006, Pág. 00164)."

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a

manutenção do acórdão recorrido.

4.O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5.O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, Dj. 29/05/2006, Pág. 159)."

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 897314/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Dj. 28/02/2007, Pág. 00220)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013392-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO VICENTE PASQUARELLI
ADVOGADO : MAURA RITA BATISTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00336685919894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União**, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de execução em seu desfavor, determinou a inclusão de juros moratórios no período compreendido entre 08/1991 e 03/2012, bem como sobre os valores devidos a título de honorários advocatícios, nos termos dos cálculos apresentados pela contadoria.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi determinada a expedição de ofício precatório mediante a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos utilizados e a efetiva data da emissão do requisitório e que são indevidos os juros de mora a partir de 08/1991 a 03/2012. Aduz que não incidiu em mora entre a data da elaboração do cálculo, ocorrida após o trânsito em julgado dos embargos à execução, até o término do prazo previsto para pagamento do precatório (§ 1º do artigo 100 da CF/88) e que o STF já decidiu que inexistente mora da UF nesse período. Alega ainda o descabimento do cômputo dos juros em honorários advocatícios, ao argumento de que o julgado em execução não determina tal incidência. Requer, portanto, a suspensão da decisão agravada, ante o interesse público subjacente e a plausibilidade do direito invocado, ou a exclusão dos juros de mora sobre os honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Inicialmente, a decisão agravada (fl. 157) não determinou a aplicação dos juros até a data da expedição do precatório, como alega a agravante. O *decisum*, ao acolher os cálculos da contadoria (fls. 153/155), reconheceu o cômputo dos juros de mora até 03/2012, ocasião em que os cálculos foram elaborados e apresentados, após o trâmite dos embargos à execução opostos. Insurge-se a UF contra a inclusão dos juros no período, inclusive em relação à verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem orientação recente no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º da Constituição Federal. Todavia, a corte superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. A respeito confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no da decisão homologatória dos cálculos.

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

(AgRg no REsp 115422/PR, relator Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), 5ª Turma, julg.: 16/08/2011, v.u., DJe 20/09/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EM FACE DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

(...)

2. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de

mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica somente após a definição do quantum debeat, isto é, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(AgRg no REsp 1169965/RS, relator Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, julg.: 14/06/2011, v.u., DJe 28/06/2011)

Destarte, afigura-se correta a decisão agravada, na medida em que consignou a aplicação dos juros moratórios até a liquidação dos valores devidos, o que somente ocorreu *in casu* com o trânsito em julgado dos embargos à execução opostos pela UF.

Bem assim, correta também a incidência dos juros sobre os honorários advocatícios, porquanto evidenciada a mora da parte executada no período, ainda que ausente a mencionada determinação no título executivo. Tal entendimento encontra respaldo no preceituado pela Súmula n.º 254 do STF, *verbis*: *Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação* e na seguinte jurisprudência: *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO A QUO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 254 DO STF. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DAS OMISSÕES. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.*

(...)

3. Tratam os autos de embargos à execução opostos pela Fazenda Nacional alegando excesso de execução devido à inclusão de juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença. O acórdão recorrido se pronunciou no mesmo sentido do entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte, a qual já se manifestou sobre a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor, não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: REsp 771.029/MG, DJe 09/11/2009; AgRg no REsp 1.104.378/RS, DJe 31/08/2009.

4. Recurso especial não provido. (grifei)

(REsp 1257257/SC, relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg.: 27/09/2011, v.u., DJe 03/10/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013401-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013401-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LOUNGE OTIC COML/ LTDA
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056944120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar a suspensão da pena de perdimento das mercadorias até ulterior deliberação.

A agravante alega que a pena de perdimento se impõe, tendo em vista que a mercadoria foi apreendida por estar desacompanhada de qualquer prova de sua regular importação.

Atesta que a ora agravada alegou que adquiriu a mercadoria apreendida no mercado interno. No entanto, alerta para o fato de que a pessoa jurídica supostamente fornecedora das mercadorias para o contribuinte é inexistente de fato.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, de acordo com os documentos acostados aos autos, a empresa, ora agravada, foi fiscalizada, tendo sido apreendidas diversas armações de óculos importados, ante a ausência de documentos aptos a comprovar a importação.

A empresa agravada sustenta que adquiriu os bens no mercado interno, visto que comprou as mencionadas armações de empresa importadora e se socorreu do Judiciário para assegurar a liberação das mercadorias.

A União Federal, ora agravante, atenta para o fato de que a empresa fornecedora (importadora - IBECC IMP. EXP. LTDA.) teve seu CNPJ baixado, ante a constatação de sua inexistência de fato.

O magistrado singular ao apreciar o pedido determinou a suspensão da pena de perdimento.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Não vislumbro, ao menos nessa fase de apreciação, a ocorrência das hipóteses acima listadas.

Ora, tendo em vista que a decisão ora agravada concedeu parcialmente a liminar, suspendendo eventual pena de perdimento de bens, até sobrevir decisão final, entendo que deva ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as demais questões trazidas.

Ausente prejuízo imediato ou lesão a direito da agravante, é de ser indeferida a tutela buscada neste recurso.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013544-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: MARIMEX INSTALACOES PORTUARIAS ALFANDEGADAS
ADVOGADO : RAPHAEL DE CASTRO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação de contêineres CLHU4650095, MSCU4233326, FSCU4217272, MAXU4583530, MSCU5029390, MSCU5792782, TTNU4283210, TGHU4529176, TTNU4605662, TTNU5015866, GLDU4043172, GSTU9062333, MAXU4498981, MSCU4789146, MSCU4942825, TGHU4783405, TRIU5450575, TPHU4831749, TRLU4587260, TRLU6247736, MEDU1744798, MEDU1633367, MEDU1549826, MEDU3718144, TCKU2198452, MEDU3393645, CLHU2858602, CLHU2762250, MEDU3303826, TCNU8276541 E CRXU9403284.

Sustenta a agravante que não é operadora de transporte multimodal, não podendo, pois, ser responsabilizada pelas mercadorias.

Assevera que sua responsabilidade, como transportador marítimo, se encerrou no ato da descarga das mercadorias e que o fato de não haver sido ainda decretada a pena de perdimento não impede a liberação dos citados contêineres.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da lingada ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.
 3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".
 4. **"A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo"** (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).
 5. **A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.**
 6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.
 7. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaquei)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.
2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.
3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. **Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.**

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, **D.E.** publicado em 27/4/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que **inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.**

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/201, página: 308, destaquei)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo

de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

Ante o exposto, diante da dicção jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013597-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : MARCOS CARDOSO TRANSPORTES
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00025861720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão negativa de liminar em mandado de segurança, que objetiva a inclusão de débitos tributários de contribuinte pelo SIMPLES NACIONAL, no parcelamento instituído na forma da Lei n.º 11.941/2009.

Alega a agravante, em apertada síntese, que é empresário individual, tendo promovido a inclusão de todos os seus débitos tributários em aberto, junto à RFB e à PGFN, no parcelamento regido pela Lei n.º 11.941/2009, conforme recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no referido parcelamento. Assevera que, nos termos da lei acima mencionada, seriam passíveis de inclusão no parcelamento os créditos constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa da União, inclusive quando já objeto de execução fiscal já ajuizada, com ou sem exigibilidade suspensa. Salieta que foram incluídos todos os débitos existentes junto aos órgãos acima mencionados, por conta da lei em tela, para que não houvesse nenhum empecilho à manutenção da agravante no SIMPLES NACIONAL. Ressalta que, após a emissão do recibo pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, muito embora tivessem sido tomadas todas as providências para a formalização da adesão ao parcelamento, sobreveio comunicado daquele órgão, informando o indeferimento do pedido de parcelamento. Aduz que o fundamento da decisão administrativa foi o de que não haveria registro de solicitação de revisão da consolidação pelo interessado, bem como constariam parcelas devedoras. Sustenta que tal indeferimento obstaculizaria a sua manutenção no sistema SIMPLES NACIONAL, o que já teria ocorrido no início do exercício financeiro, quando teria sido impedida de exercer a opção, por haverem débitos tributários em aberto no âmbito da SRF e da PGFN, sem suspensão de exigibilidade. Declara que, dessa forma, teria ficado com todos os débitos tributários confessados extrajudicialmente, por conta do pedido de parcelamento, mas sua inclusão foi indeferida. Afirma que impetrou mandado de segurança em face do Delegado da RFB em Jundiaí, todavia o MM. Juízo *a quo* negou o pedido de liminar pleiteado. Invoca os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, e do devido processo legal, os quais alega terem sido desrespeitados pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/09 que regulamentou a Lei n.º 11.941/2009. Ressalta que instruiu o *mandamus* com documentos irrefutáveis de que incluiu a totalidade dos seus débitos no parcelamento e que a decisão de cancelamento teria sido omissa, violando o princípio da motivação aplicável aos atos administrativos. Pede, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

Primeiramente, ressalto que a alegação da agravante de que a o indeferimento da liminar a teria deixado à mercê do Fisco, pois as suas dívidas estariam vencidas, não pagas e confessadas não merece prosperar, vez que pode se valer de outros meios processuais para obstar a cobrança de seus débitos tributários, tendo em vista o indeferimento da liminar no *mandamus*. Dessa forma, a princípio, não é possível vislumbrar o *periculum in mora* alegado na exordial.

Ademais, a tese deduzida no recurso, de que a ação poderia perdurar por anos é manifestamente desprovida de fundamento, haja vista a celeridade atualmente dispensada às ações mandamentais, como no caso em tela, não permitindo ao tribunal *ad quem* se substituir ao Juízo original na solução do litígio, sob pena de supressão de instância, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n.º 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada gera risco ao interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, com esteio no art. 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013662-89.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PLACKAR MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BEREHULKA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO KUPFER e outro
: AQUILES FERNANDO KUPFER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03136981319974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição do crédito tributário.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, ad cautelam, afasto a preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição, suscitado na exceção de pré-executividade, e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013684-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463168120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC contra decisão que entendeu impertinente a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens da executada ante o processamento da recuperação judicial.

Narra que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débito oriundo de multa administrativa aplicada por infração à norma disposta no artigo 302, III, "w", da Lei nº 7.565/86.

Assevera que os créditos públicos de natureza tributária ou não que se subsumam no conceito de dívida ativa previsto no parágrafo 2º do artigo 39 da Lei 4.320/64, sujeitam-se à cobrança judicial mediante o aforamento da ação de execução fiscal.

Conta que a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Publica não se sujeita ao concurso de credores, habilitação em falência, concordata, a recuperação judicial, liquidação, arrolamento ou inventário.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Por primeiro, destaco que a execução foi proposta em face da ora agravado, para cobrança de multa administrativa aplicada por infração à norma dispostas no artigo 302, III, letra "w", da Lei nº 7.565/86.

Cumprе ressaltar que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Ademais, a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, previu no seu artigo 7º:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Assim, a recuperação judicial não suspende a execução fiscal.

Ante o exposto, defiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2012.03.00.013771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DANILO LOFIEGO TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009151020124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DANILO LOFIEGO TEIXEIRA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação do veículo GM/Omega Diamond, ano 1994, placa BUV 2880 e das mercadorias apreendidas.

Narra o agravante que, em 14.06.2011, o veículo objeto da lide foi apreendido por conter supostamente mercadorias desprovidas de nota fiscal.

Sustenta que adquiriu as mercadorias legalmente na cidade de São Paulo, só que não estava, no momento, em posse das respectivas notas fiscais.

Assevera que restou demonstrada a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, visto que necessita do veículo para dar continuidade as suas atividades profissionais

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão decisão recorrida.

O c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - pena DE perdimento - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1149971/PR, rel Ministra Eliana Calmon, DJe 15/12/2009)

É inconteste que tanto o veículo, como as mercadorias apreendidas são de propriedade do ora agravante.

Além disso, conforme asseverado pelo magistrado singular a interposição do recurso voluntário, noticiado pelo próprio recorrente, enseja a concessão do efeito suspensivo, o que, por si só, afasta a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Assim, com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Desse modo, não é possível a determinação imediata da liberação do veículo, nem das mercadorias apreendidas em sede de cognição sumária.

Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013787-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SERGIO MENDES BRAZ
ADVOGADO : CARINA APARECIDA CERVI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022671820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão negativa de liminar em mandado de segurança que objetiva a exclusão do nome da agravante do CADIN.

Alega a agravante, em apertada síntese, que foi excluída do parcelamento regido pela Lei n.º 11.941/2009, com todos os débitos tributários consolidados e confessados extrajudicialmente, inclusive CDA's, conforme recibo emitido pela SRFB. Anota que aderiu ao parcelamento em 2009, efetuando o pagamento das parcelas dentro dos prazos legais, bem como os valores referentes aos impostos de renda relativos a fatos geradores posteriores e não incluídos no referido REFIS. Salaria que, em 12.01.2012, constatou que seus débitos parcelados, até então com exigibilidade suspensa, estavam novamente ativos e seu nome constava do CADIN. Sustenta que interpretou corretamente a legislação de regência, que englobaria débitos e parcelamentos anteriores, tendo obtido recibo de confirmação de que seu parcelamento teria sido deferido. Afirma que a inclusão no CADIN perfaz-se em lesão ao seu direito líquido e certo, haja vista que é injustificada, pois estaria adimplindo as suas obrigações fiscais e a exigibilidade de sua dívida estaria suspensa. Pede, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

Primeiramente, saliento que a agravante pode se valer de outros meios processuais para obstar a cobrança de seus débitos tributários confessados e exigidos, tendo em vista o indeferimento da liminar no *mandamus*. Dessa forma, a princípio, não é possível vislumbrar o *periculum in mora* alegado na exordial.

Ademais, haja vista a celeridade atualmente dispensada às ações mandamentais, como no caso em tela, que normalmente induz à rápida solução do litígio, não é permitindo ao Tribunal *ad quem* se substituir ao Juízo original, sob pena de supressão de instância, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n.º 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada gera risco ao interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, com esteio no art. 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013832-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA CESTARI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007223419894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo

pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravamento regimental em agravamento de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravamento regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº

1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Por fim, o enunciado da súmula vinculante nº 17 do STF declara que "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos", ou seja, apenas na hipótese de transcorrido o prazo previsto no artigo 100 da Carta Política poderá ser contabilizado os juros de mora, porque somente a partir do referido fato estará caracterizada a mora da União Federal.

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao

recurso, nos termos do artigo 557, §1ª-A do CPC.
Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014069-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014069-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HVAC TECNOLOGIA EM SISTEMAS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378574220004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere aos sócios HABIB GUY MARIE e LÍDIA SIGUEKO HOKAMA NAHAS, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) da citação da empresa executada. Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar invidioso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da

empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos REsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. *Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. *Agravo de instrumento provido".*

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

6. *Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".*

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento aos sócios HABIB GUY MARIE e LÍDIA SIGUEKO HOKAMA NAHAS ocorreu somente em 05 de agosto de 2011 (fls. 121/122) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em março de 2002 (fls. 20). Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014110-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOLO VIVO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : ALFEU DE MELO
ADVOGADO : LUCIANA CWIKLA e outro
PARTE AUTORA : LASA PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : F ANDREIS E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCIO ARI VENDRUSCOLO
PARTE AUTORA : ELO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE PERFUMES JULI BURK LTDA
ADVOGADO : MARCELLO R LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044812020004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOLO VIVO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA - em recuperação judicial** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de suspensão do trâmite processual em razão da recuperação judicial.

Alega a agravante que desde 2007 está em processo de recuperação judicial, devendo ser suspensas todas as ações e execuções aforadas em seu desfavor, de acordo com o artigo 6º, da Lei nº 11.101/2005.

Assevera que a decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial determinou a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor.

Confessa que não requereu ao Juízo *a quo* a suspensão mencionada.

No entanto, aduz que em nada prejudica o fato de o pleito ser deduzido neste momento, na medida em que o trânsito em julgado da r. sentença prolatada nestes autos ocorreu em 10.01.2011, vale dizer, muito tempo após o processamento da recuperação judicial e inclusive a aprovação do Plano de Recuperação ocorrida em 04.06.2008.

Sustenta que o e. STJ entende que as execuções individuais não devem ser retomadas simplesmente com o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no §4º, do art. 6º, da Lei 11.101/2005.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o presente recurso tem origem em ação de rito ordinário ajuizada pela ora agravante contra a União Federal, na qual buscava a declaração de vencimento antecipado das Apólices da Dívida Pública Federal apresentadas, com base no artigo 120 do Código Civil, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 263/67 e 398/68 (fls. 22/77).

O magistrado singular julgou improcedente o pedido (fls. 413/419).

Interposta apelação, por decisão monocrática, neguei seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC (fl. 519/520).

Certificado o trânsito em julgado, de acordo com a certidão de fl. 523, a União Federal requereu a execução da verba sucumbencial.

O magistrado *a quo*, em homenagem ao princípio da celeridade e efetividade do provimento jurisdicional, determinou a penhora *on line*, pelo sistema BACEN JUD (fl. 553).

Por seu turno, a autora-executada (ora agravante) atravessou petição perante o magistrado singular, na qual requereu o reconhecimento da nulidade absoluta de todos os atos praticados após a fl. 495 em razão de não ter havido a intimação do procurador judicial da empresa para se manifestar oportunamente, com a imediata baixa da penhora, bem como a suspensão da demanda nos termos do artigo 6º, da Lei nº 11.101/2005, até que encerrada sua recuperação judicial (fls. 578/593).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a nulidade mencionada e determinou o levantamento da penhora eletrônica, porém, entendeu ser incabível a suspensão do trâmite processual em razão da alegação de recuperação judicial, por entender que o prazo previsto no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005 (180 dias do deferimento do plano de recuperação), já havia se escoado (fls. 858/860).

Paralelamente, a ora agravante apresentou, em 2007, pedido de recuperação judicial, nos termos do artigo 47 da Lei nº 11.101/2005 e, posteriormente, juntou plano de recuperação judicial, devidamente aprovado pela assembléia geral dos credores.

Preceitua o artigo 47 da Lei nº 11.105/2005:

"Art. 47 - A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos

interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."

Quanto ao indigitado prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o artigo 6º, §4º, da mencionada lei prescreve que:

"Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

...

§4º - Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso de prazo, o direito de credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial."

No entanto, é importante esclarecer que o referido prazo se aplica às dívidas contraídas pela empresa até a data da aprovação do plano de recuperação judicial.

Além disso, não se aplica ao caso em tela o entendimento do e. STJ, visto que nos julgados citados como precedentes discute-se a aplicação ou não do prazo de 180 dias para as dívidas inseridas no plano de recuperação judicial.

No presente caso, a dívida cobrada pela União Federal e a qual pretende ver declarada a suspensão foi constituída após a apresentação e aprovação do mencionado plano de recuperação, ou seja, durante o processo de recuperação. Assim, nos termos do artigo 67 da Lei nº 11.101/2005, o referido crédito, decorrente da verba sucumbência e executado pela União Federal, será considerado como extraconcursal, sendo de rigor o reconhecimento de sua preferência e a não sujeição aos procedimentos previstos para os créditos inseridos no plano de recuperação.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014274-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014274-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A
ADVOGADO	: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 2012.61.26.002271-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recebo o agravo regimental, porquanto tempestivo.

A jurisprudência mencionada pela agravante (REsp 1.173.507/MG, REsp 995.728/MG) diz respeito à Lei n.º 10.684/03, que tem regramentos próprios, diversos dos da Lei n.º 11.941/09. Cumpre esclarecer, ademais, que esta lei conferiu a atual redação do inciso VIII do artigo 14 da Lei n.º 10.522/02, por meio da qual o legislador buscou impedir a concessão de parcelamento de débitos relativos tributo ou outra exação qualquer, enquanto não integralmente pago parcelamento anterior relativo ao mesmo tributo ou exação, salvo as hipóteses do artigo 14-A, que não é o caso da recorrente. Assim, mantenho a decisão de fls. 279/281.

Cumpra a serventia a parte final da decisão de fls. 279/281.

Oportunamente, o feito será levado a julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014331-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JANDA ROBERTO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FELIPE ANTONIO RODRIGUES JANUARIO DAMIANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000891920104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de

permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição, suscitado na exceção de pré-executividade, e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014423-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : JURANDIR LONGO
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00026128120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jurandir Longo em face da decisão de fls. 67/68, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito tributário, deixou de conceder a antecipação de tutela, pretendida pelo agravante para que se suspendesse a exigibilidade do crédito e se retirasse o seu nome junto ao banco de dados do CADIN.

Alega o agravante, em apertada síntese, que o crédito cobrado refere-se ao montante obtido pela sua mãe (dependente) em causa judicial ganha contra o Instituto da Seguridade Social (INSS). Assevera, contudo, que a União pretende o recebimento do Imposto de Renda Pessoa Física sobre o valor total da condenação naquele processo (R\$ 26.819,04), e não sobre o efetivamente percebido (R\$ 17.000,00, após os descontos relativos aos honorários advocatícios e a retenção na fonte), motivo pelo qual seria a cobrança injusta, incidente em bis in idem. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser

calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO S PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula

Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

In casu, a decisão agravada afastou a tutela antecipada por não vislumbrar a verossimilhança das alegações do autor, requisito indispensável a teor do que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil. Sustentou o juízo *a quo* que o autor, ora agravante, não comprovou o pagamento dos honorários advocatícios.

Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Ao se afastar o regime de caixa pretendido pela União Federal no presente caso, impõe-se igualmente a vedação a qualquer medida constritiva imposta ao contribuinte decorrente da adoção de tal regime, motivo pelo qual determino a retificação dos cadastros do CADIN, para que deles não constem mais o nome do agravante.

Ante o exposto, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os Agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014436-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DORIVAL DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : NILCE APARECIDA MELLO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SILVA TINTAS LTDA
: SILVIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10029354519984036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DORIVAL DA SILVA JUNIOR contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora sobre seus direitos decorrentes de contratos de locação (fl. 85).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) os valores penhorados correspondem à totalidade de sua renda mensal, conforme comprovam os documentos anexos, razão pela qual são absolutamente impenhoráveis, nos termos do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil;
- b) os imóveis locados sequer são de sua propriedade. São de seu pai falecido e, como ainda não foi possível regular a sucessão, sua mãe transferiu-lhe os respectivos rendimentos, a fim de que tivesse um meio de subsistência, uma vez que, após o fechamento da empresa executada, há cerca de dez anos, não conseguiu entrar no mercado de trabalho;
- c) deve-se considerar que sua responsabilidade administrativa, à época do funcionamento da empresa, restringia-se à matriz e duas filiais, todas sediadas em Bauru. Não lhe cabe, assim, ser responsabilizado pela gerência das filiais situadas em Marília, que é o caso dos autos;
- d) a alegação de impenhorabilidade encontra-se prevista no inciso III do artigo 475-L do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

As questões suscitadas no agravo de instrumento - impenhorabilidade dos valores recebidos a título de aluguel por totalizarem o único rendimento do agravante e impossibilidade de sua responsabilização pelas dívidas das filiais de Marília - não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo*, de sorte que sua análise implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

1 - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - 24/04/2012 - grifei)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

*IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois **só é possível recorrer daquilo que foi decidido**, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, **sob pena de supressão de instância**. V - Agravo Legal improvido.*

(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

*1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que **mesmo as matérias de ordem***

pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).

[...]

4. Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014608-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464972920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por GRÁFICA NASCIMENTO LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu seu pedido de suspensão do feito até o cumprimento integral do parcelamento ao qual aderiu, ao fundamento de que a exequente informou que a inscrição referente à execução não se encontra parcelada (fl. 234).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) em meados de 2009 aderiu ao REFIS, mediante a inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento;
- b) com o parcelamento, o crédito tributário passa a ter a sua exigibilidade suspensa e, conseqüentemente, a execução também deve ser suspensa;
- c) o juízo *a quo*, além de não suspender o processo, determinou a penhora de seus ativos financeiros por meio do BACEN-JUD;
- d) ainda que a agravada alegue que não se encontram parcelados todos os débitos, somente não estariam em virtude da sua própria desídia, porque deixou de analisar pedido administrativo nesse sentido, na medida em que houve requerimento de concessão do parcelamento total de ofício, em razão de o sistema da fazenda estar com "erro", o que impossibilitava a adesão pelo próprio contribuinte.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, eis que, além da relevância do direito já descrita, resta configurado o *periculum in mora*, uma vez que está na iminência de ter seus bens constritos para o pagamento do crédito já parcelado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, esclareça-se que o juízo *a quo* não determinou a penhora de ativos financeiros via BACEN-JUD, mas suspendeu o curso da execução até decisão definitiva no agravo de instrumento interposto pela exequente (fl. 234).

Quanto ao mérito, não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado, porquanto não está evidente que os débitos foram compreendidos pelo parcelamento. Os documentos de fls. 202/207, anexados pela agravante ao pedido feito na origem, não demonstram a inclusão do crédito relativo à CDA 80 7 03 008982-28 (fls. 112/113) no REFIS e, da consulta juntada pela agravada à fl. 211, não se verifica a ocorrência de qualquer parcelamento. Ademais, afirma o contribuinte que a fazenda não analisou seu pedido administrativo de "revisão para consolidação" feito em 28/7/2011 (104/105). É necessária, portanto, a prévia oitiva da União, em atenção ao contraditório, para o exame dos fatos.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014693-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014693-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WSC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00131400220064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em mandado de segurança, proferida nos seguintes termos:

"Fls. 213/215: O presente writ objetivou a declaração de inconstitucionalidade referente ao PIS e da COFINS cobrados sobre as receitas que não incidissem sobre o faturamento de venda de bens e serviços, prevista no art. 3º, 1º, da Lei 9.718/98 e nas Leis 10.637/02 e 10.1833/09, bem como fosse autorizado a compensar os valores recolhidos indevidamente.

A sentença de primeiro grau julgou o pleito improcedente, mas foi parcialmente reformada em sede recursal, declarando-se a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo estabelecida na Lei 9.718/98, até 30.11.2002 e a COFINS até 31.01.2004, determinando-se a compensação das parcelas indevidas com tributos e contribuições administrados pela SRF, decisão transitada em julgado em 12/04/2010.

Retornando os autos a este Juízo, peticionou a impetrante, às fls. 202/203, requerendo a restituição dos valores pagos indevidamente, nos termos da IN nº 900/08 da RFB.

Posteriormente, atravessa nova petição (fls. 206/207), manifestando renúncia à execução do título judicial, pelo que os autos foram encaminhados ao arquivo.

Por fim, noticia que protocolou Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, o qual foi deferido, seguindo-se a transmissão de Pedidos Eletrônicos de Restituição, os quais ainda não foram apreciados, requerendo que este Juízo oficie a Receita Federal do Brasil para que proceda a restituição dos valores devidos à impetrante no prazo máximo de 10 dias.

Tal o contexto, assenta-se que, uma vez formalizada a renúncia à execução do título judicial, exaurida esta instância.

Deverá a impetrante, se for de seu interesse, manejar ação própria com vistas a alcançar seu desiderato, para a qual, aliás, sequer há que se falar em prevenção deste juízo.

Assim, arquivem-se os presentes autos, dando-se baixa na distribuição."

Esclarece a impetrante, ora agravante, que depois do trânsito em julgado do mandado de segurança, renunciou à execução do título judicial para pleitear a compensação/restituição do crédito na via administrativa, nos termos da IN/RFB nº 900/2008, protocolando "Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado" em 13/05/2011, o qual foi deferido pela Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto.

Inexistindo tributos federais para compensar, optou por transmitir "Pedidos Eletrônicos de Restituição" - PER/DCOMP nº 25955.65814.250711.1.2.54-6701 e 39911.47835.250711.1.2.54-5889, nos valores de R\$ 16.111,30 e 167.816,88, respectivamente

Todavia, a despeito do trânsito em julgado do mandado de segurança, assevera que os pedidos de restituição ainda não foram analisados pela autoridade e, não há previsão de conclusão.

Inconformada com a demora, alegando que a decisão vergastada ignorou o princípio da duração razoável do processo, da celeridade e o da economia processual, requer a agravante antecipação da tutela recursal, para que seja assegurando o direito de obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da decisão transitada em julgado.

Decido.

A decisão agravada não merece reparo.

Como se denota, o mandado de segurança estava arquivado desde 19/05/2011, em virtude da apresentação do pedido de renúncia da impetrante, sendo que a respectiva determinação de arquivamento, publicada em 03/03/2011, restou não impugnada.

Tenho assim que a pretensão de prosseguimento do feito se encontra preclusa, diante da manifestação de renúncia.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014707-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014707-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: TAQUARITUBA AGROINDUSTRIA S/A
ADVOGADO	: FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00007775620124036139 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAQUARITUBA AGROINDÚSTRIA S/A em face da decisão

de fls. 56/57, que nos autos de ação mandamental, indeferiu a liminar pretendida, onde a agravante pretendia provimento mandamental para afastar a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF das operações de mútuo realizadas com empresas não financeiras e do mesmo grupo econômico.

Alega a agravante que na hipótese em questão não tem incidência do IOF, nos termos do disposto na Lei nº 9.779/1999.

Decido.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é manifestamente improcedente.

O Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, imposto de competência da União Federal está disciplinado nos artigos 153, inciso V, da Constituição Federal, e infraconstitucionalmente encontra-se regido pelo art. 13 da Lei nº 9.779/99 e art. 63 do Código Tributário Nacional.

Nos termos do CTN, o IOF incide somente sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras, consoante dispõe o art. 63, verbis:

"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;"

As operações de mútuo praticadas com pessoas jurídicas não-financeiras se enquadram, com perfeição, na descrição do inc. I acima reproduzido. Podem, assim, ser tributadas pelo IOF .

Por seu turno, a identificação do sujeito passivo da obrigação é objeto do art. 66 do CTN:

Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

Observe-se que restrição alguma é veiculada pelo CTN, que se limita a falar aquilo que decorre da lógica norteadora das exações fiscais: é sujeito passivo qualquer um que participe da operação econômica tributada. Mas o código também remete para o legislador ordinário a competência para disciplinar a matéria.

O art. 13 da Lei nº 9.779/99 alterou a tributação até então vigente, estabelecendo que:

"Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do iof segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§1º. Considera-se ocorrido o fato gerador do iof, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

§2º. Responsável pela cobrança e recolhimento do iof de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§3º. O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador."

O dispositivo é claro quanto à desnecessidade de participação de instituição financeira como condição para a incidência do IOF, mesmo em relação a operações financeiras entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, sendo constitucional e legal a sua cobrança. Da mesma forma, a Lei nº 9.779/99 não criou imposto novo, somente aumentou seu alcance subjetivo, possibilitando a tributação de transações efetuadas por pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro.

Esse o entendimento consolidado no C. STF, nos termos da ADIN 1.763/DF, tendo como relator o Ministro Sepúlveda Pertence, in verbis:

"Assim, é de notar, primeiro que, não há no CTN - e nem a Constituição o autoriza -, a restrição subjetiva das operações de crédito tributáveis pelo IOF àquelas praticadas pelas instituições financeiras, ..."

Ademais, as hipóteses de incidência do iof estão previstas no artigo 63 do CTN, disciplinando que "o imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador: I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do

interessado".

Nenhuma restrição foi imposta pelo legislador, que fez tributar toda e qualquer operação de crédito entre pessoas jurídicas, como se praticadas por instituição financeira fosse.

Dessa forma, legítimas as modificações efetuadas no art. 13 da Lei 9.779/99, que sujeitou as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física à incidência do IOF, e nos mesmos moldes das operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, não havendo amparo à pretensão deduzida no feito.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e não contrariado pela corrente majoritária deste e dos demais Tribunais Regionais Federais pátrios, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE MÚTUA FIRMADAS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS, CONTROLADAS, CONTROLADORAS OU INTERLIGADAS. REVOGAÇÃO DO ART. 77, II, DA LEI 8.981/95 PELO ART. 5º, § ÚNICO, DA LEI 9.779/99. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. As operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, após a revogação da isenção concedida pelo inciso II do art. 77 da Lei 8.981/95, são consideradas operações financeiras sujeitas à incidência do Imposto de Renda. (Precedentes do STJ: REsp 572792 / RS, DJ 18/09/2006; REsp 522294 / RS, DJ 08/03/2004) 2. O art. 5º da Lei 9.779/99, ao dispor que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte", excetuando apenas a hipótese do "inciso I do art. 77 da Lei 8.981/95" (§ único), revogou a disposição do art. 77, II, da Lei 8.981/95. 3. Não há ilegalidade na IN 7/99 da SRF, cujas disposições fundamentam-se nos arts. 5º da MP 1.788, de 28.12.1998, e 5º da Lei 9.779/99, de igual teor. 4. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, e cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial desprovido" (Processo RESP 200501266996 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 770876 - Relator: Ministro LUIZ FUX - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da Decisão: 24/04/2007 - Fonte: DJ Data: 04/06/2007 - p. 00309).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE MÚTUA . EMPRESAS CONTROLADAS, CONTROLADORAS, COLIGADAS E INTERLIGADAS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 77, II, DA LEI 8.981/95, REVOGADA PELO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.779/99. 1. A Lei 8.981/95, ao tratar da tributação das operações financeiras, estabeleceu em seu art. 77 algumas hipóteses de isenção de Imposto de Renda. 2. Com o advento da Lei 9.779/99, ficou determinado em seu art. 5º que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte", excetuando-se apenas a hipótese do inciso I do art. 77 da Lei 8.981/95 (parágrafo único). 3. Desse modo, revogada a isenção concedida pelo inciso II do art. 77 da Lei 8.981/95, tem-se que as operações de mútuo referidas nesse inciso são operações financeiras sujeitas à incidência do Imposto de Renda (Precedente: REsp 509.963/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.10.2005). 4. Recurso especial provido". (Processo RESP 200301336374 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 572792 - Relatora: Ministra DENISE ARRUDA - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da Decisão: 22/08/2006 - Fonte: DJ DATA:18/09/2006 - p. 00265).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF . ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.799/99. INCIDÊNCIA NO CASO DE MÚTUA ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF integra a competência da União (art. 153, inciso V, da Constituição Federal), que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

2. O IOF, com o advento da Lei nº. 9.779/99, passou a incidir, nos termos do artigo 13, sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

3. Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 9.779/99, não exorbitou quando definiu a incidência do IOF inclusive em relação a pessoas que não instituições financeiras, porque, frise-se, a tributação recai sobre a operação financeira em si, com incidência prevista na legislação de regência da matéria, não havendo falar em instituição de imposto novo, nem ao menos em alteração do fato gerador, de modo que não se trata de matéria reservada à lei complementar, sendo legítima a exigência contida no seu artigo 13.

4. Em suma, o artigo 13, da Lei nº 9.779/99, institui o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, configurando-se assim hipótese de incidência do IOF, não havendo que se falar em ato ilegal da autoridade impetrada, porquanto é devido o imposto, sendo este exigido nos exatos termos da legislação de regência da matéria.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

6. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022751-48.2007.4.03.6100/SP 2007.61.00.022751-8/SP RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE iof EM OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.779/1999 E ILEGALIDADE DA IN 07/99 AFASTADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A operação de mútuo entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico subsume-se à hipótese de incidência do imposto sobre operações financeiras.

II - É sujeito passivo qualquer um que participe da operação econômica tributada, remetendo o CTN à legislação tributária, a definição deste, para cada espécie tributária, o que ocorreu com a edição da Lei n. 9779/1999.

III - Ilegalidade da IN 07/1999 descaracterizada, tendo em vista que não criou obrigação tributária ex novo, limitando-se a explicitar o sentido da norma.

IV - *Apelação desprovida.*"

(AMS 1999.61.14.002700-0, SEXTA TURMA, Relator JUIZ Federal Convocado RICARDO CHINA, DJF3:15/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. iof. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ART. 13 DA LEI 9.779/99. CONSTITUCIONALIDADE.

1. É constitucional a nova hipótese estatuída pela Lei 9.779/99 para a incidência do iof, consistente na equiparação das operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, com as empreendidas entre instituições financeiras, conforme já decidiu o e. STF, nos autos da ADIN 1.763/DF, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence.

2. *Apelação improvida.*"

(TRF/4ª Região, AMS 200071080062664PRIMEIRA TURMA JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 15/04/2008).

"TRIBUTÁRIO. iof. OPERAÇÃO DE CRÉDITO.

A Constituição não exige que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira, o que, inclusive, já restou afirmado pelo STF quando, inobstante entendimentos doutrinários em contrário, apontou, ainda que em sede cautelar, a constitucionalidade da incidência do IOF sobre operações de factoring. A primeira lei instituidora do então iof limitara o âmbito de incidência às operações praticadas por operações financeiras, o que não restou estabelecido constitucionalmente, tampouco no CTN, de modo que não há mesmo impedimento a que o legislador ordinário faça incidir sobre operações de crédito entre outras pessoas."

(TRF/4ª Região, AC 200271070059951 SEGUNDA TURMA LEANDRO PAULSEN, D.E. 09/05/2007).

IOF SOBRE CONTRATO DE MÚTUO. ART. 13 DA LEI 9.779/99. LEGALIDADE DA INSTITUIÇÃO E COBRANÇA.

1. Inexiste a necessidade de participação de instituição financeira como condição para a incidência do iof, mesmo em relação a operações financeiras entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, sendo constitucional e legal a sua cobrança. Precedentes do STF.

2. Lei nº 9.779/99 não criou imposto novo, somente aumentou seu alcance subjetivo, possibilitando a tributação de transações efetuadas por pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro."

(AC nº 2003.71.07.007676-0, PRIMEIRA TURMA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA DJ 24/11/2004).

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto pela agravante**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014765-34.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SAMOEL ATLAS espólio
ADVOGADO : GEORGE MIGUEL ATLAS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427531620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SAMOEL ATLAS ESPÓLIO** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre os bens nomeados pelo executado, em face da recusa da exequente.

Sustenta que a penhora no rosto dos autos do inventário é medida que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o imóvel que gerou a dívida é suficiente para garanti-la e satisfazer o crédito da Fazenda.

Assevera que a recusa da Fazenda não possui justificativa, sendo certo que deveria ter sido calcada em elementos convincentes, sob pena de violação à regra do artigo 620 do CPC.

Declara ainda que o falecido Dr. Samoel Atlas jamais explorou o imóvel, nele residiu, ou recebeu de alguma forma algum fruto da atividade produtiva desenvolvida, pelo que não pode ser compelido a arcar com o imposto, fazendo prova neste sentido as próprias averbações na "Transcrição da Transcrições", do Segundo Serviço Notarial e Registral da Comarca de Cuiabá - MT.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere.

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

No dizer sempre expressivo de Pontes de Miranda "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", e continua ainda o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

O imóvel indicado como garantia está localizado na Rodovia Paulistano - no município da SINOP/MT (Nirf 2616258-0).

A União Federal, em sua cota, justifica sua recusa "*considerando a existência de inventário em trâmite na 4ª Vara de Família*", em São Paulo.

Nesse sentido, não se vislumbra qualquer ilegalidade na recusa do credor em aceitar bem situado em outra comarca.

Portanto, sendo motivada, ainda que sucintamente, a recusa perpetrada pela agravada e na possibilidade da existência de outros bens que melhor garantem a execução, acertada a decisão que indeferiu o pleito de substituição de bens formulado pelo devedor.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 E 656 DO CPC. PRECEDENTES.

...

6. Embora não se cuide de execução fiscal e sim de execução de sentença, a discussão jurídica, em ambas as hipóteses, é a mesma (credor recusar bem ofertado à penhora - imóvel situado em outra comarca que não a do juízo executado). Não tendo a parte obedecido a ordem acima prevista - dinheiro em primeiro lugar e não os bens indicados -, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

7. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique serem de alienação difícil. Precedentes.

(STJ, AGA 733354, 1ª Turma, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 22.05.2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS OFERTADOS. RECUSA. IMÓVEIS SITUADOS EM OUTRA COMARCA. POSSIBILIDADE.

Não há ilegalidade na recusa do credor em aceitar a título de bens penhorados imóveis do devedor situados em outra comarca.

Tal circunstância contribui para majorar a dificuldade de alienação dos bens para satisfação da execução, razão pela qual não se afigura injustificada a recusa da Fazenda Nacional. Precedente.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF1 - AG 200601000150939, relator Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, e-DJF1 23.03.2012, pág. 1400)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL -PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO FISCAL.

O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80). Preclusão consumativa.

A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

Precedente.

Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 446028, 1ª Turma, relator Min. LUIZ FUX, DJ de 03.02.2003, pág. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir vários bens aptos a solver a dívida.

II - Hipótese em que se verifica a presença de veículos em nome do executado. Assim, respeitando-se a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80, que dispõe, dentre outras, sobre a preferência de penhora sobre veículos em relação aos demais móveis, bem como o disposto no artigo 612 do Código Civil, entendo plausível a decisão do MM. Juízo a quo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG 200603001056657, 3ª Turma, relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ de 01.08.2007, pág. 226)

Por fim, tendo em vista a possibilidade de supressão de grau de jurisdição, deixo de apreciar as questões sobre a indevida inscrição da dívida ativa (ITR) ante a inexistência de exploração do imóvel, visto que não foi devidamente analisada pelo magistrado singular.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014786-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : INTERNACIONAL PLAZA CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata de agravo de instrumento interposto por INTERNACIONAL PLAZA CORRETORA DE SEGUROS S.S. LTDA em face da decisão, de fls. 154, que indeferiu pedido do impetrante, ora agravante, de levantamento dos valores depositados voluntariamente, nos autos principais, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário controvertido, referente ao não recolhimento da COFINS à alíquota de 4%, nos termos da Lei 10.864/2003, uma vez que não pode ser equiparada à instituição financeira.

Alega a agravante que depositou voluntariamente os valores para suspender a exigibilidade do tributo em questão, nos termos do artigo 151, II, do CTN e que foi deferido pela decisão de fls. 98 e que com a prolação da sentença concessiva da ordem, de fls. 99/100, afastando a exigibilidade da COFINS na alíquota de 4% e lhe garantindo o direito ao recolhimento na alíquota de 3%, com possibilidade de imediata execução do provimento mandamental, não mais sendo necessária a manutenção do depósito judicial na ação principal.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Não há qualquer incompatibilidade com o rito do mandado de segurança, uma vez que, além da inexistência de restrições de ordem legal, na prática o juízo não realiza qualquer espécie de análise a respeito de sua efetiva realização ou de sua suficiência. A efetivação dos depósitos a tempo e modo, pelo contribuinte, é sua exclusiva responsabilidade, de um lado beneficiando-se da suspensão da exigibilidade do crédito discutido judicialmente e, de outro, submetendo-se ele aos ônus decorrentes de sua eventual impontualidade ou insuficiência.

No entanto, segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO REFERENTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

1. Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo.

2. No caso em exame, é fato incontroverso que o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional não foi conhecido, e o agravo regimental então apresentado teve negado o seu provimento por acórdão já transitado em julgado. Pende de julgamento no Superior Tribunal de Justiça apenas o recurso especial interposto pelo contribuinte, o qual visa obter a declaração de seu direito em permanecer sujeito ao regime cumulativo das contribuições do PIS e da COFINS.

3. Sendo assim, em relação à parte da sentença favorável ao contribuinte, resta atendido o requisito do trânsito em julgado, indispensável para o deferimento do pedido de levantamento relativo à parcela proporcional ao seu sucesso na demanda. Essa interpretação assemelha-se àquela relativa à expedição de precatório da parte incontroversa, tendo essa Corte firmado posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

4. Recurso especial não provido."

(STJ REsp 1240477 / SC RECURSO ESPECIAL 2011/0048417-9 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/05/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 09/05/2011)

"DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1102758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE PARCELA DOS DEPÓSITOS REALIZADOS NESTE FEITO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Levando-se em consideração que os recursos especial e extraordinário encontram-se pendentes de julgamento e, por conseguinte, ainda não ocorreu o trânsito em julgado, impõe-se o indeferimento do pedido de levantamento de parcela dos depósitos. Ademais, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se desfavoravelmente ao pedido de levantamento porque ainda não foi reexaminada, em sede de recurso de ofício, a decisão administrativa que reconheceu a decadência de parte dos créditos previdenciários garantidos neste mandado de segurança. Diante de tais circunstâncias, não há falar em contrariedade à Súmula Vinculante 8/STF, pois o atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quando for julgar o recurso de ofício, poderá, inclusive, reformar a decisão proferida na primeira instância da Administração Tributária Federal, notadamente se for observada a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consolidada nos seguintes precedentes: EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007, p. 186; EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007, p. 174; EREsp 767.328/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º.9.2008.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg na PET no REsp 1069609/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 07/05/2009)

"CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 862711/RJ, j. 07/11/2006, DJU 14/12/2006, Rel. Ministro Francisco Falcão)."

Por fim, deve ser ressaltado, ainda, que o contribuinte somente poderá levantar o depósito judicial realizados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário caso consagre-se vencedor, consoante aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. Conforme consignado pela decisão agravada, a Primeira Seção, em 9/11/2005, por ocasião do julgamento do EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se na mesma assentada que, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União. Precedentes da Primeira Seção no mesmo sentido: EREsp 813.554/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp 901.052/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 3/3/2008; EREsp 548.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 17/12/2007.

3. No caso concreto, a ação cautelar na qual foram efetuados os depósitos judiciais foi extinta sem julgamento do mérito porque sequer houve a propositura da ação principal (art. 806 do CPC).

Assim, inexistindo provimento de mérito favorável ao contribuinte, os valores por ele depositados devem ser convertidos em renda da União.

4. Incidência da Súmula 168/STJ: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.

5. Agravo regimental não provido' (AgRg nos EREsp 1.106.765/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30.11/09) Incide, por conseguinte, o enunciado da Súmula 168/STJ, que dispõe: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, indefiro liminarmente os embargos de divergência.

(STJ, EAg 1378036/CE, decisão monocrática, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 04/11/2011, DJe 11/11/2011)

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência

dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto pela agravante**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014895-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : YOUNG LINE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457686620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não acolheu, após prévia manifestação da exequente, pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pela executada, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da CDA.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.014964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LACMEN LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS E MEDICINA
NUCLEAR S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00059516420114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão de fls. 500, que aplicando o artigo 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante a ausência de grave dano de incerta ou difícil reparação e ausência da relevância do fundamento invocado nos embargos à execução.

Decido.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu este egrégio Tribunal, nos autos de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes." (g.n.)

Portanto, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora

etc.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Como se observa, na pretensão da agravante, de afastar o efeito suspensivo concedido aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, está presente plausibilidade jurídica, conforme jurisprudência consagrada.

Na espécie, não estando presente o risco de grave dano de incerta ou difícil reparação no caso do prosseguimento da execução fiscal, uma vez que eventual expropriação de bens não é motivo suficiente para paralisação do executivo fiscal. **Como se infere do auto/termo de penhora e respectiva avaliação, não se trata de bens**

essenciais ao prosseguimento da atividade empresária.

Ademais, como enfatiza a agravante, na petição inicial dos embargos a execução, de fls. 19/66, não há elementos concretos para afastar o prosseguimento da ação de execução fiscal, posto que insiste que a mera expropriação seria motivo bastante.

Por outro lado, a relevância do direito discutido nos embargos a execução não se encontra presente, uma vez que a questão central diz respeito a legalidade da isenção da COFINS por lei ordinária, que se encontra pacificado no STF, posto que é entendimento unânime daquela Corte Constitucional, que a isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 constitui norma materialmente ordinária, portanto, válida sua revogação pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996, consoante ADI 4071, RE 377.457 e 381.964.

Dessa feita, o título executivo é hígido, presumindo-se sua liquidez e certeza, portanto os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, não se verificam, de plano, no caso concreto.

Como visto, não concorrem simultaneamente os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pretendido**, para determinar o recebimento dos embargos a execução sem efeito suspensivo, possibilitando a tramitação da ação de execução fiscal.

Intime-se o agravado para contraminuta (CPC, art. 527, V).

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

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015199-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015199-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIO TAKESHI YAMAGUTI MASHUDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DYNWARE SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA e outros
: PAULO HIROSHI OKU
: JAIME ITARU IMOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.04213-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015200-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015200-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : JANETE SANCHES MORALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00173969720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015249-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACIP APARELHOS DE CONTROLE E IND/ DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : AYRTON LUIZ ARVIGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00045487520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão, de fls. 93/94, que, em sede de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, pleiteia a autora provimento para abster de incluí-la no CADIN ou se porventura já tenha inscrito que proceda a imediata baixa do cadastro, bem como a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja cópia integral da decisão ora atacada, conforme se verifica dos autos, falta o anverso das fls. 93 da decisão agravada .

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a cópia integral da decisão agravada, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo a sua conclusão.

Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA .

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

*(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INTEGRAL DAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

(STJ - AgRg no Ag 1385768 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0016308-8 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 16/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 28/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. TRASLADO INCOMPLETO DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Cumpre ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento de agravo à luz do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento. Precedentes.

2. O acórdão proferido nos embargos de declaração, quando oposto no Tribunal de origem, integra o aresto recorrido, desse modo, impõe-se obrigatoriamente seu traslado integral. O próprio agravante reconhece a falta de duas de suas folhas.

3. Da análise dos autos, não se verifica o traslado do inteiro teor do decisum proferido no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a exata compreensão da controvérsia.

4. O momento ideal para a formação do instrumento de agravo é quando da sua interposição no Tribunal de origem, posto ser inviável sanar as omissões via diligência ou com a juntada extemporânea das peças ausentes, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental não provido"

(STJ - AgRg no Ag 1409441 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0056824-9 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 13/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 16/02/2012

No mesmo sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010) AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI
DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA . RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão : 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015322-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
SUCEDIDO : CITROVITA INDL/ E COML/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00002-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOTORANTIM PARTICIPAÇÕES S/A em face de decisão de fls. 724, que recebeu o recurso de apelação do agravante, apresentado nos autos de embargos à execução fiscal - processo nº 021/2007, da 2ª Vara Cível do Foro da Comarca de Matão/SP, tão somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que presente lesão grave ou de difícil reparação poderá ocorrer caso não concedido o efeito pretendido, portanto, presentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil a autorizar o recebimento no duplo efeito.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a alegação de lesão grave ou de difícil reparação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a autorizar o recebimento no duplo efeito, não restou comprovado, posto que meramente alegado pela agravante.

Ademais, a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicáveis subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do Código de Processo Civil que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, com o eventual praxeamento de bens penhorados (se for esse o caso).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR TEM APENAS EFEITO DEVOLUTIVO, DEVENDO PROSSEGUIR A EXECUÇÃO DE FORMA DEFINITIVA. CONFORME RECENTE PRECEDENTE DESTA TURMA, "A CAUÇÃO IDÔNEA, NOS TERMOS DO ART. 588, II, DO CPC, SÓ É NECESSÁRIA QUANDO TRATAR-SE DO LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS". AGRAVO IMPROVIDO.

(EDcl no AgRg no REsp 783.066/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 04/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos

(Súmula 317/STJ).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ AgRg no Ag 1268327/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. SÚMULA 317/STJ. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

(...)

III - Quanto à provisoriedade da execução, a discussão encontra-se superada no âmbito desta Corte, com a edição da Súmula 317, no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Portanto, **judgados improcedentes os embargos, a execução que iniciou com caráter definitivo prosseguirá como definitiva, mesmo que o embargante interponha recurso de apelação, cujo efeito é apenas devolutivo (Código Processo Civil, artigo 520, V).**

IV - Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1268923/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) grifei

Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil prevê a suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . INDEFERIMENTO. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suspensão do cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (CPC, art. 558), pode ser deferida pelo relator a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a aplicação de efeito suspensivo previsto no art. 558, do CPC, deve ser aferido pelo Tribunal a quo, sendo desfeito ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindacável pelo E. STJ. (grifo nosso)

(STJ, REsp 1020415/SP, relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julg.: 08/09/2009, v.u., DJe 06/10/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.**

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015428-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015428-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPREITEIRA AGRICOLA LENCOIS LTDA e outros
: MARIA SANTA VIEIRA OLIVER
: JOSE CLAUDINEI OLIVER
ADVOGADO : LELIS DEVIDES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.06433-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.
Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015436-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015436-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CHEMINOVA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0007355520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHEMINOVA BRASIL LTDA em face do despacho de fls. 206, que determinou que os autos suplementares de execução provisória de sentença proferida em ação mandamental, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009, aguardassem apreciação no gabinete do MM. Juiz *a quo*, em observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade.

Alega a agravante que as sentenças mandamentais tem caráter urgente e auto-executório, pelo que cabe imediato cumprimento e que há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação com a não apreciação do pedido de cumprimento de sentença da agravante.

Decido.

Pretende a recorrente a reforma do despacho que assim decidiu:

"Vêm os presentes autos remetidos ao meu Gabinete, para imediata decisão. Trata-se de autos suplementares de execução provisória de sentença proferida em mandado de segurança (3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009). Leio nos autos que não foi concedida medida liminar nem há decisão judicial a reconhecer a existência de risco de ineficácia da segurança concedida na sentença, isto é, risco de perecimento de direito com constituição de situação fática irreversível em prejuízo da impetrante. A prioridade prevista na Lei nº 12.016/2009, que dispõe sobre o procedimento do mandado de segurança, é de julgamento, tanto em primeiro grau de jurisdição como pelo Tribunal (artigos 7º, 3º e 20). O mandado de segurança em questão já foi julgado. A prioridade legal da tramitação foi e vem sendo observada nos respectivos autos até a remessa deles ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, onde os autos permanecerão com prioridade na tramitação, a teor do artigo 20 da Lei nº 12.016/2009. Mas não há nenhuma previsão legal de prioridade na tramitação da execução provisória da sentença no procedimento do mandado de segurança tampouco decisão judicial reconhecendo risco de perecimento de direito, conforme já assinalado. Estes autos devem observar na tramitação a ordem cronológica, que é determinada pela data de abertura do termo de conclusão para decisão. Tal providência de há muito vem sendo executada por este juízo, ressalvados os casos em que há prioridade legal ou risco de perecimento de direito, os quais são resolvidos imediatamente assim que aberto nos autos termo de conclusão para decisão. A observância da ordem cronológica na tramitação dos feitos é baseada em critério exclusivamente objetivo e revestido de publicidade, determinado pela data de abertura do termo de conclusão para decisão, nos autos e no sistema processual informatizado da Justiça Federal, a fim de observar os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, previstos no artigo 37 da Constituição do Brasil, evitando-se tratamento processual privilegiado ou desvantajoso aos jurisdicionados ou resolução dos processos com base em critérios pessoais, discricionários e subjetivos do juiz. A lista que contém os autos conclusos para decisão deste juízo está disponível na Secretaria deste juízo, para consulta e acompanhamento pelas partes e por seus advogados. Ante o exposto, os autos deverão retornar ao Gabinete, para decisão na época própria, observado o critério acima estabelecido. Publique-se."

Dispõe o artigo 504 do Código de Processo Civil:

"Dos despachos não cabe recurso."

Da análise dos autos, observa-se que o despacho ora agravado é desprovido de conteúdo decisório, do qual não se admite recurso, de modo que inepto o inconformismo apresentado.

No caso, o juiz *a quo* expressamente consignou que a ação mandamental já foi julgada e pretende a agravante cumprimento de sentença, mas que não há nenhuma previsão legal de prioridade na tramitação da execução provisória da sentença no procedimento do mandado de segurança tampouco decisão judicial reconhecendo risco de perecimento de direito, conforme já assinalado, portanto, o processo deveria observar a tramitação na ordem cronológica, determinada pela data de abertura do termo de conclusão para decisão, a fim de observar os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal, evitando-se tratamento processual privilegiado ou desvantajoso aos jurisdicionados ou resolução dos processos com base em critérios pessoais, discricionários e subjetivos do juiz.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial dominante, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. INADMISSIBILIDADE. ART. 504 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Nos termos do artigo 504 do CPC, não cabe recurso contra despacho de mero expediente.

- Agravo não conhecido."

(STJ - AgRg no Ag 1340280 / RS2010/0150950-0, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 28/06/2011, DJe 01/08/2011)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 197 DA LEP. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não estão sujeitos a recurso os despachos de mero expediente ou ordinatórios, destinados apenas a impulsionar o processo, ou seja, sem qualquer conteúdo decisório

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag 950731 / RS,2007/0203909-0, Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 16/03/2010, DJe 05/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504).
Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1009082 / MG, 2007/0278191-0, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 24/06/2008, DJe 04/08/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. ARTIGOS 162 § 3º E 504 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRRECORRIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. 1.Os despachos de mero expediente, por não possuírem conteúdo decisório, são irrecorríveis. Artigos 162 § 3º e 504 do Código de Processo Civil. 2.Agravo de instrumento que não se conhece."

(TRF 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, Fonte DJF3 CJI DATA:22/03/2010, PÁGINA: 590)

Assim, o inconformismo do agravante é de manifesta improcedência e encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante dos tribunais.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015511-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : PRISCILA GARCIA SECANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068879120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, na apreciação de pedido liminar, determinou a suspensão da inscrição do nome do contribuinte no CADIN.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória no juízo de admissibilidade que se faz do presente recurso, devendo ser aferida pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

No presente caso, a decisão que deferiu parcialmente a liminar foi prolatada no dia 19 de abril de 2012, consoante as cópias da ação mandamental juntadas às razões recursais. Consignou aquele juízo, então, a necessidade de se

intimar pessoalmente a União Federal, o que foi feito no dia 23 de abril de 2012, conforme certidão de fls. 276. Ocorre, todavia, que neste meio tempo foram opostos embargos de declaração frente à decisão que havia deferido parcialmente a liminar. Às fls. 281, o juízo a quo rejeitou o mencionado recurso. Ora, é a partir deste momento que se inicia o prazo para interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que rechaçou os embargos de declaração fez cessar a interrupção acarretada por eles no processo.

Nesse sentido, faz necessário perquirir quando a União Federal foi intimada da decisão que rejeitou os embargos, pois, como dito, é este momento que fixa o termo inicial do prazo relativo ao agravo de instrumento. Para tanto, imprescindível que se juntasse a certidão de intimação da referida decisão, o que não foi feito pelo agravante. Neste diapasão, trago à colação precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de pedido de reconsideração como agravo regimental.

2. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Não se conhece do agravo de instrumento cuja formação encontra-se deficiente, diante da ausência do traslado do acórdão dos embargos declaratórios e da certidão de sua publicação (art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil).

4. Agravo regimental não provido.

(Reconsideração de Despacho no Agravo de Instrumento; Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva; Terceira Turma; Data do Julgamento: 19.04.2012; Data da Publicação no DJe: 25.04.2012).

Cito, ainda, a Súmula 223 do próprio C. Superior Tribunal de Justiça, que embora se refira expressamente aos acórdãos dos tribunais, permite de igual modo aplicação para as decisões interlocutórias de primeira instância:

"A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo".

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015517-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LEVI ROSENFELD
ADVOGADO : RODRIGO JESUS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005799420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de cancelamento de penhora de automóvel, em virtude da ausência do trânsito em julgado da sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito tributário, extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformado, assevera o executado, ora agravante, que a penhora ocorreu antes de sua citação, sendo incabível a manutenção da constrição para garantir dívida prescrita.

Afirma que a matéria foi discutida em sede de exceção de pré-executividade, a qual independe de garantia do juízo.

Requer o agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em exame, ao menos em sede de cognição sumária, não vislumbro plausibilidade no alegado direito, especialmente diante da natureza satisfativa da medida.

Não se tem, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015528-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ENTREMINAS IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA DE ALMEIDA CAMPOS DE JESUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065839220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional para obstar a exclusão da impetrante do Parcelamento denominado PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários [Tab]inscritos na Dívida Ativa da União, impedindo a adoção de qualquer ato tendente à execução dos referidos créditos.

Decido.

Inicialmente, de se ressaltar que, a pretensão de desconstituição de atos administrativos somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.

O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a atividade administrativa, na hipótese, é vinculada.

No mais, o magistrado indeferiu o pleito liminar ao seguinte fundamento:

"...ENTREMINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO

PAULO, pelas razões a seguir expostas. Alega, a impetrante, que optou, em 8.6.2003, por parcelar seus tributos pelo sistema PAES, instituído pela Lei n.º 10.684/03. Afirma que foi surpreendida com a movimentação do processo administrativo n.º 10880.541796/2006-45, que a excluiu do Parcelamento Especial (PAES). Alega que apresentou recurso, em 1.3.2012, comprovando que todas as parcelas do PAES estavam em dia e de acordo com o que se pactuou. Aduz que, ao contrário do que fora publicado, o real motivo da exclusão não era a falta de pagamento. Afirma que a exclusão se tornou definitiva, em 7.3.2012, e que seu recurso, protocolado em 1.3.2012, não foi encartado ao processo administrativo. Alega que tomou conhecimento de que o real motivo da exclusão não era o publicado no diário oficial e sim a existência das seguintes inscrições em dívida ativa: 80.2.06.025617-34, 80.6.06.163909-52, 80.6.08.043314-61, 80.6.08.043315-42, 80.6.09.030139-05 e 80.7.11.013467-03. Sustenta que as mencionadas inscrições estão devidamente regularizadas. Alega, em relação à inscrição n.º 80.2.06.025617-34, que não houve pedido de inclusão desse débito no PAES, estando o mesmo pago. Afirma que o débito objeto da inscrição n.º 80.6.06.163909-52 foi compensado de ofício e que, após a compensação, houve saldo remanescente, tendo a impetrante efetuado nova PERDCOMP. Alega que recebeu aviso de cobrança referente a esta inscrição e interpôs recurso, tendo a autoridade impetrada decidido pelo cancelamento do débito. Posteriormente, prossegue a impetrante, foi novamente intimada a respeito da vedação de apresentação de nova PERDCOMP para débitos remanescentes de pedidos de compensações anteriores. Dessa nova intimação, houve interposição de recurso, a respeito do qual a autoridade impetrada não se manifestou, até a data da propositura da ação, havendo a manutenção da inscrição em dívida ativa, indevidamente. Alega que o suposto débito de COFINS do período de apuração 10/1999 foi indevidamente inscrito em dívida ativa sob o n.º 80.6.08.043314-61. Afirma que fora notificada a efetuar o pagamento do saldo remanescente de compensação devidamente homologada. Alega que levou o saldo remanescente das referidas competências a uma nova PERDCOMP. Afirma que interpôs duas manifestações a fim de esclarecer que a inscrição é indevida, mas não obteve resposta até a data da propositura da ação. Alega que somente com o pedido de vistas do processo administrativo teve ciência do despacho que manteve a inscrição na dívida ativa, sob a alegação de ter sido a PERDCOMP encaminhada após ciência da carta de cobrança, o que seria vetado pela IN 900/2008. Sustenta que nenhuma vedação se aplica à nova compensação realizada por ela. Em relação à inscrição n.º 80.6.08.043315-42, alega que foi notificada a efetuar o pagamento do saldo remanescente de compensação devidamente homologada. Afirma que levou o saldo remanescente a uma nova PERDCOMP, em 30.4.08, e o restante desse mesmo saldo, a outra nova PERDCOMP, em 19.11.08, ambas antes de o débito ser inscrito em dívida ativa. Alega que, após receber notificação via DARF, peticionou à autoridade impetrada e, após nova notificação, protocolou "pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa". Afirma que teve ciência dos despachos proferidos pela autoridade impetrada, concluindo pela manutenção da inscrição, somente com o pedido de vistas. Afirma que a inscrição n.º 80.6.09.030139-05 foi objeto de compensação de ofício. Alega que recebeu ofício informando que a compensação foi efetuada com os débitos do processo administrativo n.º 13804.003180/2001-67 e que lhe foi enviado extrato com os demonstrativos dos débitos após a compensação. Aduz que procedeu com nova PERDCOMP com saldo remanescente do processo 13804.003180/2001-67. Alega que foi notificada do saldo remanescente e peticionou à Receita Federal do Brasil acerca da PERDCOMP enviada, não tendo tomado ciência de nenhum despacho até a data da propositura da ação. Sustenta que a PERDCOMP realizada por ela não está vedada pela IN 600/2005. Alega que, em relação à inscrição n.º 80.7.11.013467-03, requereu "declaração de compensação - PERDCOMP", tendo sido parcialmente homologada a compensação declarada. Afirma que, dentre os débitos declarados na referida PERDCOMP, está o débito de PIS 01-2004, no valor de R\$ 8.883,76, que teve sua compensação integralmente reconhecida. Alega que, apesar disso, referido débito foi inscrito na dívida ativa da União. Afirma que protocolou "pedido de revisão de débitos inscritos na dívida ativa da União", informando que o débito foi objeto de PERDCOMP, o que não obsteu a execução fiscal. Afirma que não se encontra na hipótese de exclusão prevista no art. 7º da Lei n.º 10.684/03, pois os supostos débitos estão devidamente compensados ou pagos. Pede a concessão da medida liminar para que seja reconhecido seu direito de permanecer no PAES, determinando-se que a autoridade impetrada se abstenha de excluí-la do referido parcelamento. Pede, ainda, a suspensão de eventuais execuções fiscais advindas das dívidas ativas mencionadas na inicial. A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 147). A impetrante foi intimada a juntar o comprovante de recolhimento das custas, na via original, o que foi feito, às fls. 300/301. A autoridade impetrada prestou informações, às fls. 150/296. Alega ser devida a exclusão da impetrante do PAES. Afirma que, em 25.7.06, foi proferido despacho nos autos do processo administrativo n.º 10880.000518/2006-32, determinando a exclusão da impetrante do PAES, com fulcro no art. 7º da Lei n.º 10.684/03, em razão da falta de recolhimento de tributos com vencimento posterior a 28.2.2003. Alega que a impetrante se insurgiu contra a exclusão, razão pela qual houve nova apreciação de suas alegações. Afirma que, embora as inscrições ns. 80.6.06.154004-82 e 80.7.06.037774-51 tivessem sido canceladas, constatou-se a pendência das inscrições ns. 80.2.06.025617-34, 80.6.06.163909-52 e 80.7.07.006059-02, mantendo-se, também, a exclusão da impetrante do PAES. Afirma que, após nova manifestação da impetrante, houve retificação da inscrição n.º 80.2.06.025617-34, cancelamento da inscrição n.º 80.7.07.006059-02 e manutenção da inscrição n.º 80.6.06.163909-52, além de terem surgido outras duas inscrições em nome da

*impetrante, ns. 80.6.08.043314-61 e 80.6.08.043315-42. Alega que, após diversos pedidos de manutenção no parcelamento, o ato de exclusão foi publicado no diário oficial da União, e, em 7.3.2012, foi certificado que não houve interposição de recurso. Aduz que, desde 2006 foi identificada a causa de exclusão do PAES, consistente na existência de débitos com vencimento posterior a 28.2.03 e que, apenas recentemente a exclusão pôde ser efetivada, em razão dos inúmeros e repetitivos recursos apresentados pela impetrante. Afirma que os requerimentos mencionados na inicial, que a impetrante alega estarem pendentes de decisão, foram juntados após a efetivação da exclusão e, apesar de intempestivos, foram analisados, tendo sido indeferidos. É o relatório. Passo a decidir. Recebo a petição de fls. 300/301 como aditamento à inicial. Para a concessão da liminar é necessária a presença de dois requisitos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Passo a analisar o primeiro deles. A Lei nº 10.684/03 criou a possibilidade de parcelamento dos débitos existentes junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas. A mencionada norma, ao longo de seus artigos, estabeleceu requisitos a serem preenchidos, pelas pessoas jurídicas, sob pena de sua exclusão. E tal exclusão, nos termos do art. 12, "independentemente de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago (...)". Com efeito, a Lei nº 10.684/03 facultou ao devedor o parcelamento dos débitos, mas o condicionou ao cumprimento de determinados requisitos. Cabe, pois, ao contribuinte, decidir se pretende aderir ou não ao benefício, não se tratando de uma obrigação criada por lei. Mas, uma vez feita a opção pelo benefício do parcelamento, o contribuinte deve atender às condições previstas, não havendo como alegar desconhecimento ou discordância, com relação a esta ou aquela exigência. O ato declaratório de exclusão da impetrante e de outras pessoas físicas e jurídicas do PAES, publicado no diário oficial da União de 24.2.2012, mencionou os artigos 1º e 7º da Lei nº 10.684/03, entre outros. Ainda que o ato declaratório não seja explícito com relação às dívidas com vencimento após 28.2.2003, há menção ao art. 7º da Lei nº 10.684/03 e a impetrante tinha plena ciência da razão pela qual estava sendo excluída do PAES. O documento juntado às fls. 166/167, datado de 25.7.2006, demonstra que "a empresa optante infringiu o disposto no art. 7º da Lei 10.684/2003, uma vez que esta não vem cumprindo regularmente com suas obrigações tributárias, tendo deixado de recolher, ao menos, os seguintes tributos com vencimento posterior a 28/02/2003 (...)" E, após essa data, a impetrante teve vista dos autos diversas vezes. O artigo 7º da Lei nº 10.684/03 tem a seguinte redação: "Art. 7º O sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003." (grifei) Assim, não assiste razão à impetrante, ao alegar que desconhecia o real motivo de sua exclusão do PAES. E, conforme demonstrado pela autoridade impetrada, ainda existem inscrições em nome da impetrante, decorrentes de débitos posteriores a esta data. Não vislumbro, assim, o requisito da plausibilidade do direito alegado. Diante do exposto, **NEGO A LIMINAR...**"*

É certo que para assegurar a manutenção no PAES o contribuinte está obrigado a adimplir todos seus débitos fiscais vencidos e vincendos, independentemente de estarem consolidados no parcelamento.

No caso dos autos, ao que tudo indica, o impetrante não logrou êxito em regularizar seus débitos, o que ensejou sua exclusão do referido programa.

Nesse aspecto, não há, a princípio, direito líquido e certo da impetrante ser reincluída no PAES, uma vez que o ato de exclusão teve por embasamento comando legal vigente.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão impugnada, sendo a hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015554-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ESTER MASSARI TRINCANATO
ADVOGADO : MARCELO DE ARAUJO RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros
: ROTAVI INDL/ LTDA
: CLAUDIO TRINCANATO
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
PARTE RE' : GIUSEPPE TRINCANATO e outros
: ITALMAGNESIO NORDESTE S/A
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA
: SOBLI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: TOP TUR TRINCANATO TURISMO LTDA
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA
: GT AGROCARBO INDL/ LTDA
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00005413120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ESTER MASSARI TRINCANATO, em face das decisões que, em sede de execução fiscal, incluíram os sócios e empresas no polo passivo da lide e deferiram a prenotação do mandado de penhora do bem imóvel matriculado sob o nº 39.784 - 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP e o arresto cautelar de imóveis, entre outras medidas.

Alega, em síntese, a agravante, que a atribuição de responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135 do CTN, depende da caracterização de dolo, fraude ou simulação, sendo ônus da exequente a prova de tais requisitos.

Ademais, relata que sua inclusão na Certidão de Dívida Ativa ocorreu em latente ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, visto que não houve prévio processo administrativo.

Sustenta, também, que o arresto sobre os bens imóveis violou o princípio do devido processo legal, uma vez que não houve citação para garantir o débito.

Por fim, aduz que a penhora sobre o imóvel constante da matrícula de nº 39.784 - 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP deve ser desconstituída, pois recaiu sobre bem de família.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998,

trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual houve o redirecionamento da lide aos sócios e empresas do grupo econômico, a prenotação de mandado de penhora do imóvel matriculado sob o nº 39.784 - 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP e o arresto cautelar de imóvel da propriedade de ESTER MASSARI TRINCANATO, ora agravante.

Pela ordem lógica de prejudicialidade, cumpre examinar primeiramente a matéria relacionada à responsabilização tributária pelos débitos da empresa executada.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente. Desse modo, a violação à lei, ao contrato ou ao estatuto não é presumida, exigindo-se comprovação de que o sócio gestor ou diretor agiu culposa ou dolosamente na administração da empresa.

Nesse sentido, trago os julgados a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE AGIU COM EXCESSOS DE PODERES E INFRAÇÃO À LEI AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ), consolidou entendimento segundo o qual a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável que tenha ele agido com excesso de poderes, infração a lei, a contrato social ou a estatuto da empresa.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio-gerente, à época dos fatos, agiu com excesso de poderes e infração a lei, e de que há nos autos indícios de dissolução irregular da empresa.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 76100/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS. ATOS ILÍCITOS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada nas hipóteses em que se comprove que este agiu com excesso de poderes, infração de lei, do contrato social ou dos estatutos e, ainda, nos casos de dissolução irregular da sociedade.

- In casu, o Tribunal de origem admitiu o redirecionamento em razão da descoberta de uma série de atos ilícitos praticados pelos seus dirigentes. Conclusão em sentido diverso esbarra no óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1167906/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 19/05/2011, DJe 03/06/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. PRÁTICA DE INFRAÇÃO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O aresto recorrido não está eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedente: (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).

3. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do Resp 1.101.728/SP. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (DJe de 23/03/2009).

4. O Tribunal de origem, com base em acurada análise do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu configurado, em tese, ilícito praticado pelos dirigentes da sociedade.

5. Afastar o entendimento do acórdão recorrido no sentido de acolher-se a pretensão do recorrente de não ter havido infração à lei, mas mero descumprimento da obrigação tributária, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável, no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp 1194586/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)"

No caso dos autos, a decisão agravada fundou suas razões no julgamento proferido nos autos do agravo de instrumento de nº 0017645-67.2010.4.03.0000/SP, que deu provimento ao recurso para acolher o pedido de redirecionamento da execução fiscal para diversos sócios e empresas do grupo econômico de fato, entre os quais o agravante, nos seguintes termos:

"(...)

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido".

(REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA. EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de

execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos".

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306 - o destaque não é original).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.

4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do Código de Processo Civil".

(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 - o destaque não é original).

No caso concreto, parece que houve formação de grupo econômico, nos termos das informações trazidas na minuta recursal:

"A confusão patrimonial entre as empresas indicadas está cristalizada nos contratos de abertura de crédito rotativo celebrado entre as mesmas. As cópias acostadas às fls. 91/101 da execução fiscal contêm as cláusulas principais do contrato. As partes contratantes estão qualificadas às fls. 92/95 e abrangem todas as sociedades indicadas pela Agravante no pedido indeferido em 1ª instância.

Às fls. 102/143 são apresentados contratos individualizados de mútuo, que representam a concretização dos empréstimos previstos no contrato original. **Registre-se que a Agravada sempre figura como empresa credora dos empréstimos, o que evidencia não apenas a grande fluidez de recursos entre as coligadas, bem como indica a dilapidação do patrimônio da Agravada. Esta transferiu, regularmente, grandes somas de recursos às empresas saudáveis do grupo.**

As duas primeiras cláusulas do contrato (fls. 95) também são de grande importância, onde se lê que cada uma das partes abre a favor de cada uma das demais, reciprocamente, um crédito rotativo, sem limite de valor. E a segunda cláusula dispõe que os saques dos créditos rotativos ora constituídos serão efetuados mediante solicitação (sic) informais das tomadoras.

Como se vê, fica clara a grande informalidade para a realização do empréstimo entre as sociedades contratantes, pois os créditos são abertos sem limite de valor, os quais podem ser requeridos através de solicitações informais. Ora Exas., caso as empresas não integrassem o mesmo conglomerado, jamais emprestariam dinheiro umas às outras de forma tão simplória e livre de qualquer formalidade que conferisse segurança à transação.

Neste sentido, não podem (sic) haver dívidas de que os contratos são apenas uma fachada para a livre circulação das receitas obtidas entre as empresas do grupo, tornando indene de dívidas a confusão patrimonial entre as mesmas.

A identidade de quadro societário também está demonstrada, bem como a submissão das empresas ao mesmo poder de controle. O contrato multilateral acima referido foi assinado por uma única pessoa, pois o Sr. Giuseppe Trincanato atuou como representante de TODAS as contratantes (fls. 97/100 da execução fiscal), com exceção apenas da Top Tur Turismo, que foi representada pelo Sr. Cláudio Trincanato, outro sócio-gerente da Agravada.

(...)

Além de estar patente a existência do conglomerado econômico, também não há qualquer dúvida quanto à fraude aos credores perpetrada pelo grupo. Foram atestadas diversas fraudes nos autos de infração que deram

origem aos débitos em cobrança, como já foi visto.

Da mesma forma o prejuízo aos credores é incontestável tendo em vista a enormidade do débito em cobrança na presente execução fiscal, de aproximadamente 800 milhões de reais, o qual não tem qualquer perspectiva de ser pago! A execução de origem foi proposta há mais de 03 anos e até o momento não foi efetivada qualquer penhora e a Agravada sequer compareceu aos autos para apresentar algum bem à penhora".

No caso concreto, há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal."

A r. decisão monocrática traduz o entendimento deste relator. Por outro lado, a argumentação deduzida após a concessão do efeito suspensivo não alterou tal convicção.

Mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, dou provimento ao agravo de instrumento.

(Agravo de Instrumento nº 0017645-67.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 06/10/2011, D.E. em 21/10/2011)"

Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 124/131) demonstra que a sócia ESTER MASSARI TRINCANATO, detinha poder de gestão junto à empresa executada ITALMAGNÉSIO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO (na qualidade de diretora e vice-presidente), quando do advento do fato gerador (fls. 44/76).

Por sua vez, não prospera a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, em razão da inclusão do nome da agravante nas CDA's sem que houvesse prévio procedimento administrativo.

Em primeiro lugar porque nas Certidões de Dívida Ativa de fls. 44/76, consta apenas o nome da executada ITALMAGNÉSIO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO. E em segundo porque, o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios, entre eles a agravante, ocorreu em virtude de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento de nº 0017645-67.2010.4.03.0000/SP.

Além do mais, a Fazenda Nacional continua a atividade fiscalizatória, com vistas a instruir o procedimento administrativo fiscal e acrescentar elementos de prova quanto à formação de grupo econômico da executada ITALMAGNÉSIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO com outras empresas e ao redirecionamento da execução fiscal.

Tanto é assim que, nos autos do agravo de instrumento de nº 0009305-66.2012.4.03.0000/SP, da Relatoria deste gabinete, foi mantida a decisão proferida pelo Juízo de 1º grau que deferiu os pedidos de inventariação, lacração e inspeção, por auditor fiscal da Receita Federal, de caixas encontradas em poder da empresa ITALMAGNÉSIO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, contendo documentos indicativos da formação de grupo econômico, bem como sua apreensão para análise na sede da Procuradoria da Fazenda Nacional em Jundiaí/SP.

Frente a esse conjunto probatório, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada que, nos autos da execução fiscal, incluiu a agravante no polo passivo da lide, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Também não prospera o argumento de ausência dos requisitos para a concessão do arresto cautelar dos bens. Isso porque, a legislação processual civil admite o deferimento de pedidos dessa natureza, com base no poder geral de cautela e, inclusive, *inaudita altera parte*, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional. Sob este ângulo, "o poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se aí a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares *inaudita altera pars*) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico." (STJ, MC 12983/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 18/12/2007, DJ 28/02/2008, p. 69)

E foi o que ocorreu no presente caso. Senão, vejamos.

Reconhecida a formação do grupo econômico e determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, foi acolhido o pedido de arresto cautelar dos bens imóveis pertencentes à agravante, entre outras medidas (fls. 838/840).

Após o deferimento da medida, a recorrente foi cientificada do inteiro teor da decisão (fls. 1173), sendo-lhe oportunizada a defesa.

Desse modo, verifico que a concessão do pedido de arresto cautelar dos bens imóveis da agravante, sem oitiva da parte contrária, apresenta-se regular e em conformidade com o disposto na legislação processual civil.

Nesse sentido, trago julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL ÀS PECULIARIDADES DA DEMANDA. ARTIGO 798 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CLÁUSULA GERAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, COM BASE NO PODER GERAL DE CAUTELA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. POSSIBILIDADE,

1. As medidas cautelares resguardam, sobretudo, o interesse público, sendo necessárias e inerentes à atividade jurisdicional. O artigo 798 do CPC atribui amplo poder de cautela ao magistrado, constituindo verdadeira e salutar cláusula geral, que clama a observância ao princípio da adequação judicial, propiciando a harmonização do procedimento às particularidades da lide, para melhor tutela do direito material lesado ou ameaçado de lesão.

2. A efetividade do processo exige tutela jurisdicional adequada, por isso o poder geral de cautela pode ser exercitado ex officio, pois visa o resguardo de interesses maiores, inerentes ao próprio escopo da função jurisdicional, que se sobrepõem aos interesses das partes.

3. A providência cautelar, ainda que de maneira incidental, pode ser deferida em qualquer processo, não procedendo a assertiva de que a verdadeira cláusula geral consubstanciada no artigo 798 do Código de Processo Civil, mesmo em casos excepcionais, tem limites impostos pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil. Ademais, boa parte das matérias suscitadas pelo executado são passíveis de conhecimento, de ofício, pelas instâncias ordinárias, por serem questões de ordem pública.

4. A Corte de origem apurou, em juízo sumário, que não há evidência de que o valor exequendo tenha sido disponibilizado ao executado, "podendo a constrição, na forma requerida, impedir que o Clube desenvolva suas atividades", portanto é adequada a suspensão da execução, de modo a suprimir o risco de o exequente obter atos executórios, que ocasionarão danos de difícil reparação ao executado.

5. Orienta a Súmula 07 desta Corte que a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1241509/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 01/02/2012)"

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. SUSPENSÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O julgamento extra petita ocorre quando o decisum contempla questão não incluída na litiscontestatio (artigos 128 e 460, do CPC), sendo certo que os limites do recurso são estabelecidos pelo recorrente, em suas razões e no pedido de nova decisão, ex vi do artigo 515, do CPC.

2. O poder geral de cautela conferido ao juiz, nada obstante, autoriza-lhe a determinação de medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (artigo 798, do CPC). Outrossim, pode o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução (artigo 799, do CPC).

3. In casu, o relator do acórdão recorrido, utilizando-se do poder geral de cautela, determinou a suspensão da realização de hasta pública até o deslinde do processo administrativo, instaurado junto à Secretaria de Estado da Fazenda, em virtude da concessão de mandado de segurança que autorizou a compensação de créditos tributários, que não restaram especificados de forma inequívoca, sob o fundamento de que: "... não deve o bem penhorado ir a hasta pública até que se resolva o processo administrativo junto à Secretaria da Fazenda, mesmo porque, não pode o Judiciário prejudicar terceiros que possam vir a arrematar o bem, fazendo o depósito de certa quantia em Juízo, e depois se verem impedidos de tê-lo. "Melhor prevenir do que remediar"". Enfatizou ainda que "o exequente não será prejudicado de forma alguma, uma vez que o bem já está constribuído, e sua venda judicial apenas será adiada por um certo tempo, não podendo, é claro, ultrapassar os limites legais".

4. A alegada ofensa aos artigos 525, c/c 557, 396, 397, 398, 399, I, e II, do CPC, não restou explicitada pelo recorrente, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Precedentes do STJ: REsp 877.670/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 17.04.2008, DJ 12.05.2008; REsp 1032953/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03.04.2008, DJ 23.04.2008; e REsp 802.503/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27.03.2008, DJ 26.05.2008).

5. Outrossim, a violação ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

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

(STJ, REsp 827.932/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008)."

Por fim, melhor sorte não assiste à recorrente quanto à desconstituição da penhora sobre o imóvel constante da matrícula de nº 39.784 - 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, ao argumento de ser bem de família.

Segundo o artigo 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra

natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Nesse sentido, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Na hipótese, não há provas de que a agravante reside com sua família no imóvel matriculado sob o nº 39.784 - 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Ademais, consta da alteração do contrato social de Italmagnésio Mineradora do Nordeste Ltda. (fls. 263/265, 266/269 e 270/275), da alteração do instrumento particular do contrato social da Planta 7 - Empreendimentos Rurais Ltda. (fls. 306/317), da consulta base CPF (fls. 320) e da decisão de fls. 496/497 endereços diversos do apontado na referida matrícula, cujo reconhecimento como bem de família se requer.

Assim, a ausência de provas e a diversidade de domicílios impede seja reconhecida a qualidade de bem de família ao imóvel matriculado sob o nº 39.784 - 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP (fls. 625/632), por incompatibilidade com o sentido da Lei nº 8.009/90.

Por sua vez, cabe à recorrente o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários ao enquadramento do imóvel penhorado na proteção prevista pela Lei nº 8.009/90, especialmente quando não se acha, de plano, plenamente demonstrada, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Em síntese, o Tribunal de origem deferiu o redirecionamento pleiteado pela Fazenda Estadual, consignando que o nome do sócio consta da CDA (fls. 472-473).

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, de que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

3. Na presente demanda, o voto condutor certificou que "o referido sócio se desincumbiu do ônus de demonstrar a inocorrência das hipóteses do artigo 135, do CTN" (fl. 469).

4. Quanto à impenhorabilidade do bem de família, a Corte local, ao afastar a nulidade da penhora, afirmou que inexistente prova de que o sócio e sua família residem no endereço em que funciona a empresa (fl. 469).

Qualquer entendimento contrário ao proferido nos autos encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. O Tribunal a quo registrou que os requisitos legais da CDA foram preenchidos (fl. 470). Rever as razões recursais em sentido oposto é obstado pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1145744/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010)"

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 655553/RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado em 05/05/2005, DJU 23/05/2005, p. 298)."

Também acerca dessa matéria, esta Corte Regional já se pronunciou nos excertos de julgados a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA LOCAÇÃO DO IMÓVEL. 1. O artigo 1º, da Lei 8.009/90, estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel

não seja retirado do domínio do beneficiário. 2. Em princípio, o proprietário não residente em seu único imóvel não perde o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família pelo fato do mesmo ser objeto de contrato de locação, desde que o rendimento auferido destina-se à subsistência de sua família. 3. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar que o rendimento do imóvel penhorado destina à subsistência de sua família, uma vez que não juntou aos autos documentos que comprovem o alegado. 4. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. 5. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar, tendo a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogado o dispositivo constitucional. 6. Apelação improvida.

(TRF-3R, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-40.2006.4.03.6106/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/03/2012, D.E. 13/04/2012)"

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL NÃO CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/1990. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. II - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família. III - Não restou comprovado nenhum dos requisitos necessários à instituição do bem de família, não havendo que se falar, portanto, em impenhorabilidade do imóvel constricto. IV- Embora a constrição tenha recaído sobre os bens cujo valor total estimado é de aproximadamente R\$ 1.350.000,00, e o valor da presente execução (em novembro de 2008), era de R\$ 741.750,91, não se pode perder de vista a existência da meação sobre os imóveis, o que reduziria o valor final da garantia para cerca de R\$ 860.000,00, além de as matrículas dos imóveis penhorados indicarem que os mesmos foram igualmente oferecidos em garantia de dívidas objeto de outras ações judiciais, cujos valores superam o valor de mercado dos bens. V - A indisponibilidade de bens, levados a efeito em sede de ação civil pública, tem sua atuação dirigida contra o réu, titular de um patrimônio que não pode ser objeto de ato de sua disposição, mas não impede sejam eles passíveis de penhora e de execução por dívidas outras. VI -Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo de instrumento improvido.

(TRF, AI 00101997620114030000, 6ª Turma, Rel. Des. Federal, REGINA COSTA, julgado em 10/11/2011, D.E. 17/11/2011)"

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL LOCADO A TERCEIROS. LEI Nº 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NÃO NOVOS EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MANIFESTAMENTE EXTEMPORÂNEA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para ser considerado bem de família impenhorável, protegido pelo artigo primeiro da Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, necessário que o executado demonstre que se trata de único imóvel de sua propriedade, ou que, em havendo outros, demonstre o executado que o bem imóvel em discussão serve de moradia sua ou de sua família. Não obstante, ainda que o único imóvel do devedor se encontre locado a terceiros, estende-se a este a impenhorabilidade conferida pela referida norma, uma vez que tal renda é apta a gerar frutos que complementam a renda familiar, podendo, inclusive, servir em eventual aluguel de outro imóvel. Precedentes. 2. No caso dos autos, o embargante, aqui apelante, não logrou comprovar o alegado na inicial, deixando de demonstrar, na ocasião oportuna, que o bem em questão era seu único imóvel, o qual se encontrava locado a terceiros, e, que sua renda auxiliava nas despesas familiar, limitando-se a acostar à inicial cópia do auto de penhora, avaliação e depósito, bem como o mandado de citação, penhora e avaliação. Ainda, instado a se manifestar acerca da produção de provas, o embargante, ora apelante, quedou-se inerte, deixando transcorrer in albis o prazo para manifestação. 3. Portanto, o apelante não se desincumbiu, de fato, de seu onus probandi, não bastando para tanto os documentos juntados apenas em sede de apelação, conquanto manifestamente extemporâneos, devendo os mesmos, pois, serem desconsiderados, sob pena de ofensa, inclusive, ao princípio do duplo grau de jurisdição. Deve-se levar em conta, in casu, que os documentos juntados em grau recursal não se tratam de documentos novos, a teor do que disciplina o artigo 397, do Código de Processo Civil, sendo certo que tais documentos poderiam ter sido acostados aos autos na fase de instrução. 4. Precedentes do E. S.T.J. e desta Corte Regional. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3-R, AC 200561060089786, 4ª Turma, Re. Des. Federal MARLI FERREIRA, julgado em 09/06/2011, D.E. 22/06/2011)".

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015571-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015571-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO CONTABIL SANTA RITA LTDA -EPP
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048264820124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade administrativa manter a impetrada no parcelamento da Lei nº 11.941/09, suspendendo a exigibilidade do débito concernente ao saldo remanescente de outros parcelamentos administrados pela RFB.

Narra a impetrante, ora agravante, ter aderido ao parcelamento, tendo cumprido a primeira e a segunda etapas, estando a pagar regularmente as parcelas mínimas previstas (85% do valor da parcela do primitivo parcelamento). Todavia, por um erro de interpretação, deixou de cumprir a terceira e última etapa prevista, concernente à consolidação, razão pela qual concluiu que teria sido excluída do parcelamento, porquanto recebera notificação acerca da inscrição de seu nome no CADIN.

A despeito do erro de interpretação, entende a agravante que não estava obrigada a discriminar os débitos incluídos, pois não houve inclusão de nenhum outro débito além dos saldos remanescentes de parcelamentos anteriores.

Aduziu, ainda, inexistir utilidade nas informações que deveriam ser prestadas, já que estes dados estariam à disposição da Administração Tributária Federal.

Assevera finalmente que a rescisão do parcelamento afrontou os princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sendo inválido o ato normativo que disciplinou as obrigações referentes à fase de consolidação do parcelamento.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Na hipótese, o magistrado indeferiu a liminar sob o fundamento de não vislumbrar plausibilidade jurídica no pedido, a justificar o descumprimento do prazo estabelecido nas normas atinentes ao REFIS.

Com efeito, a pretensão de desconstituição de atos administrativos somente pode ser aduzida em ação anulatória

onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.

O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a atividade administrativa, na hipótese, é vinculada.

Embora se verifique grave prejuízo à agravante, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. Nem mesmo a propositura de ação anulatória, sem a devida caução ou depósito, autoriza suspensão do crédito.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015623-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : RONALDO NAVARRETE
ADVOGADO : WILIAM GOMES DA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RONALDO NAVARRETE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.13522-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO NAVARRETE contra a decisão que, em sede de execução fiscal promovida pela União Federal, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo a constrição realizada e indeferindo o pedido formulado de acesso gratuito à justiça.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa (simples), inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do agravo de instrumento e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 306/308).

Nesta Corte o recurso foi recebido em 22/05/2012 (fls. 311). Considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 25/11/2011 (fls. 298), impõe-se o reconhecimento da intempestividade do presente recurso.

No caso, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo sido a decisão proferida por juiz local, da Justiça Estadual de São Sebastião, investido de jurisdição federal, o exame do recurso interposto cabe ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 109, da Constituição Federal. Assim,

a circunstância do agravo ter sido protocolado erroneamente em Tribunal incompetente, embora no prazo, não afasta a intempestividade.

Esse, inclusive, é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE CALÇADOS SIMIONI LTDA contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal em que se alega violação dos artigos 244 e 514 do CPC e dissídio jurisprudencial.

O v. acórdão recorrido está assim ementado:

"Agravo de Instrumento - Indenização - Acidente do Trabalho. Se o agravo de instrumento é endereçado ao juízo do primeiro grau de jurisdição, tempestivamente, mas o erro é consertado pelo desentranhamento das peças que o compõe e seu novo protocolo, agora com petição dirigida ao Tribunal, protocolada fora do prazo, é considerado intempestivo."

Sustenta o recorrente, em síntese, que o recurso foi interposto dentro prazo legal, havendo apenas erro material no endereçamento do recurso.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito.

Observa-se, in casu, que o Tribunal estadual ao concluir pela intempestividade do recurso, assim consignou: "A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 14 de agosto de 2009 (fl. 45vº). O agravo, embora tempestivamente protocolado em 25 de agosto de 2009 perante o juízo de primeiro grau de jurisdição (fl. 03), somente veio a ser desentranhado e novamente protocolado, agora dirigido a esta Corte, em 14 de setembro de 2009 (fl. 02), isto é, intempestivamente, uma vez que se trata de recurso que deve ser dirigido diretamente ao segundo grau de jurisdição, no prazo para ser interposto (art. 524 do CPC)."

Anota-se que esse entendimento harmoniza-se com a Jurisprudência desta Corte. Confirma-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido." (REsp 1099544/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 07/05/2009)

Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

(Ag 1373551/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, decisão monocrática, julgado em 16/03/2011, DJe 05/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010).

Além disso, o presente agravo de instrumento também não se apresenta regular quanto à comprovação do recolhimento do preparo, conforme dispõe os artigos 525, § 1º e 511, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Artigo 525, § 1º - Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

"Artigo 511 - No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."

Isso porque a parte agravante, além de não ter recolhido o preparo (fls. 10), não observou as normas processuais

existentes no âmbito deste Tribunal, vale dizer, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno de acordo com a Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ensejando a aplicação da pena de deserção.

Assim, ante a intempestividade e a ausência de requisito de admissibilidade pertinente ao preparo, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015755-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : D AVILLA E BACHIEGA IMP/
ADVOGADO : SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : MARCIO SOARES SILVEIRA
: LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00179096820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por D Avilla e Bachiega Importação, em face de decisão de fls. 249/250, que fixou o prazo de 90 (noventa) dias para que fossem concluídos os procedimentos administrativos. Às fls. 283/284 houve pedido de reconsideração que foi indeferido (fls. 293).

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Com efeito. Consta dos autos que da decisão que fixou o prazo de 90 (noventa) dias para que fossem concluídos os procedimentos administrativos foi protocolizado pedido de reconsideração em 02 de maio de 2012 (fls. 283/284).

A intimação da decisão agravada deu-se em 27/04/2012, sendo certo que pedido de reconsideração não interfere na fluência de prazo recursal.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de

instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ; Proc. AGRESP 201001369841; 1ª Turma; Rel. Rel. LUIZ FUX; DJE:03/11/2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL.. INTEMPESTIVIDADE.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. A mera reiteração de pedido anteriormente formulado, em pedido de reconsideração, não suspende ou interrompe o prazo para interposição de recurso, operando-se a preclusão.

IV. Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00178904420114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:23/12/2011).

Assim sendo, a despeito do alegado prazo em dobro, o agravo interposto em 24 de maio de 2012 encontra-se intempestivo.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6559/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-93.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000004-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FABIO APARECIDO DA SILVA GUILHERME reu preso
ADVOGADO : SAMARA MOURAD (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00000049320104036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO. MANTIDO O AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. INTERESTADUALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. A causa de aumento incidente quando a infração tiver sido cometida em transportes públicos (Lei n. 11.343/06, art. 40, III), somente tem cabimento se a conduta do agente for voltada a realizar o núcleo do tipo penal no próprio meio de transporte. A isolada circunstância de ele ter se servido de transportes públicos é insuficiente para a configuração da causa de aumento (ACr n. 2007.60.05.000020-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 13.10.08).

2. Para caracterizar o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal (Lei n. 11.343/06, art. 40, V), é necessário que o delito se realize nesse espaço geográfico, isto é, que o ânimo do agente consista em internar em um Estado da Federação o entorpecente que se encontrava em outro. Mas se o dolo do agente é voltado para a exportação, ainda que para isso seja necessário ultrapassar fronteiras estaduais, não incide a causa de aumento (ACR n. 2007.60.05.000020-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 13.10.08).

3. Apelação desprovida. Sentença mantida na íntegra.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0007321-47.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007321-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JONATAN PESSANHA PINTO reu preso
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00133125120094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL PEDIDO DE LIMINAR. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INCLUSÃO E PERMANÊNCIA DE PRESO EM PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. PROCEDIMENTO DA LEI N. 11.671/08. MANUTENÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PERICULOSIDADE DO PRESO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE EXECUÇÃO DESPROVIDO.

1. Não comporta apreciação o pedido de liminar em sede de agravo de execução penal, à míngua de previsão legal.
2. O pedido do Secretário de Justiça do Espírito Santo foi formulado em face do histórico prisional do apenado, que respondia a processos inclusive por homicídio, bem como em razão de reportagens publicadas nos veículos de comunicação de Vitória, no sentido de que o preso era o líder, no Estado do Espírito Santo, da facção criminosa Amigos dos Amigos - ADA, baseada no Estado do Rio de Janeiro, inimiga da facção criminosa Comando Vermelho - CV e da facção Terceiro Comando. Refere que o preso estaria disseminando os dogmas da organização criminosa no Estado capixaba.
3. Restou caracterizada a necessidade de inclusão e de permanência do agravante no Presídio Federal de Campo Grande, de modo a preservar a segurança pública no Estado do Espírito Santo (Lei n. 11.671/08, art. 4º).
4. Eventual irregularidade quanto à observância do procedimento para a permanência do agravante no presídio de Campo Grande não tem o condão de eivar de nulidade a decisão que renovou sua permanência naquele presídio, na medida em que a medida encontra-se justificada e de que não há prova da alteração da situação fática.
5. Preliminar rejeitada e agravo em execução desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002375-94.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.002375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ANTONIO MOGNON
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ARRAIS e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : LUIZ MARIO DA SILVA (desmembramento)
CODINOME : LUIS MARIO DA SILVA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : HEITOR BOLANHO (desmembramento)
: JANILSON SOUZA DE OLIVEIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00023759420044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. RESULTADO DANOSO. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.
2. Não se pode qualificar de grosseira a falsificação que para ser apurada exige a utilização de procedimentos e instrumentos específicos.
3. A consumação do delito independe de resultado danoso.
4. Não se verifica a existência de elementos hábeis a demonstrar que os delitos tenham sido praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Portanto, mantém-se a incidência do artigo 69 do Código Penal.
5. "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" (STJ, Súmula n. 444).
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011232-85.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCELIO BARBOSA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00112328520114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade restou provada com base no boletim de ocorrência e autos de apreensão do veículo que transportava mercadorias dos Correios.
2. A autoria foi comprovada com base nas declarações das vítimas e na prova testemunhal.
3. O réu ostenta antecedentes criminais e personalidade voltada à prática de crimes, razão pela qual a fixação da pena acima do mínimo legal encontra-se justificada.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002274-83.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JANIS PALACIO
ADVOGADO : JOAO CALIL ABRAO MUSTAFA ASSEM e outro
APELANTE : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO MAJORADO. ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. DENÚNCIA BASEADA POR DILIGÊNCIAS REALIZADAS EM INQUÉRITO POLICIAL: SÚMULA Nº 330 DO STJ. CONDENAÇÃO PAUTADA EM ARGUMENTOS CONSTANTES NA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME MATERIAL. DOLO ESPECÍFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. SÚMULA Nº 444 DO STJ: IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAS NÃO TRÂNSITADAS EM JULGADO E INQUÉRITOS POLICIAIS PARA MAJORAR A PENA-BASE. GRAVES CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: GRANDE PREJUÍZO AOS COFRES DA UNIÃO. PENA-BASE MAJORADA.

- 1- A peça acusatória foi precedida e baseada por diligências realizadas através de inquérito policial (Súmula nº 330 do STJ).
- 2- O argumento de suposto empréstimo de senha à superior hierárquica foi trazido pela defesa visando afastar a sua autoria, devidamente analisado e rechaçado pelo MM Juiz sentenciante por inexistir um mínimo de verossimilhança da alegação em confronto com os demais elementos probatórios.
- 3- Materialidade e autoria delitivas são incontroversas, tendo em vista que os vínculos empregatícios, supostamente prestados pelo beneficiário, considerados para a contagem do tempo de contribuição para a concessão do benefício de aposentadoria, eram falsos, conforme afirmado pelo próprio, em interrogatório policial, e a auditoria do benefício indevido demonstrou que foi concedido pela acusada.
- 4- A apelante não trouxe aos autos eventuais provas hábeis a comprovar que teria cedido sua senha pessoal e intransferível a um superior hierárquico. Aliás, tal alegação é inverossímil, haja vista que não seria razoável uma servidora com mais de dezenove anos de experiência no cargo emprestar sua senha, utilizada para conceder benefícios, a qual, se utilizada indevidamente, pode causar prejuízos aos cofres previdenciários, a terceiro, tendo plena ciência das gravidades e dos riscos de tal conduta.
- 5- O crime de estelionato é material, pois para a sua consumação exige-se a produção de um dano efetivo, bem como exige o dolo específico consistente na vontade de fraudar com a obtenção de lucro para si ou para outrem, exige-se do agente, conforme ensinamento de Nelson Hungria (*in* Comentários ao Código Penal, vol. 7, pág. 246), o *animus lucri faciendo*, uma vez que a consumação do delito realiza-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio.
- 6- O elemento subjetivo (dolo), por residir apenas nas mentes dos agentes, não pode ser demonstrado diretamente, devendo ser analisados os elementos colhidos nos autos como um todo, de forma a demonstrar a vontade dos agentes em praticar as condutas descritas nos tipos penais pelos quais são acusados.
- 7- A análise do conjunto probatório permite concluir, sem sombra de dúvidas, e apesar da negativa da acusada, que ela agiu dolosamente, estando evidenciado que o sucesso da empreitada criminosa somente foi possível em razão dela, através do exercício de seu cargo no Instituto Nacional de Serviço Social - INSS, ter concedido fraudulentamente benefício previdenciário.
- 8- O fato da ré não ter dado importância ao bem jurídico tutelado, patrimônio público, bem como ter praticado o crime visando auferir lucro fácil, não podem ser considerados para efeito de majoração da pena, pois são inerentes ao próprio tipo penal de estelionato.
- 9- Impossibilidade de aumentar a pena-base em razão da existência de inquéritos e ações penais em andamento como demonstradoras de maus antecedentes, conduta social inadequada e personalidade voltada para a prática de ilícitos (Súmula nº 444 do STJ).
- 10- As consequências do crime foram gravosas, pois a ré, ao conceder indevidamente benefício previdenciário, causou grande prejuízo aos cofres previdenciários, num valor total de R\$ 191.161,97 (cento e noventa e um mil, cento e sessenta e um reais e noventa e sete centavos), merecendo uma reprimenda mais grave.
- 11- A pena-base deve ser exacerbada para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, por ser medida suficiente para prevenção e repressão do crime, nos termos do artigo 59, do Código Penal.
- 12- Na segunda fase, ausentes atenuantes, reconheço a agravante genérica prevista no artigo 61, II, "g" do Código Penal, consistente no cometimento do crime com violação a dever inerente ao cargo público, pelo que majoro em 1/6 (um sexto) a pena-base, do que resulta na pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 61 (sessenta e um) dias-multa.
- 13- Na terceira etapa da individualização da pena, incide a causa de aumento prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, no percentual de 1/3 (um terço), por se tratar de crime de estelionato em que figura como vítima entidade autárquica, perfazendo o total de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 81 (oitenta e um) dias-multa (Súmula nº 24 do STJ).
- 14- O valor unitário do dia-multa, o regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade devem ser mantidos.
- 15- Apelação da defesa a que se nega provimento e apelação da acusação a que se dá provimento, para majorar a pena-base da acusada, fixando-a, definitivamente, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 81 (oitenta e

um) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da defesa e dar provimento à apelação da acusação para majorar a pena-base da acusada, fixando-a, definitivamente, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 81 (oitenta e um) dias-multa, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE. Vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento à apelação da defesa para absolver Janis Palácio da prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e negava provimento à apelação da acusação.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002467-64.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ISTVAN MERCHENTHALER
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
CODINOME : ISTVAN ATILA MERCHENTHALER

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA INDIVIDUADA: PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL. OFÍCIO EXPEDIDO POR CONSULADO: DOCUMENTO PÚBLICO AUTENTICADO: PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DADOS. PASSAPORTE: ANOTAÇÕES DE DIVERSAS VIAGENS INTERNACIONAIS DE CURTA DURAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA: CONDENAÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DO CRIME DO ART. 12, *CAPUT*, C/C O ART. 18, I, DA LEI 6.368/76, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS E MAIS FAVORÁVEL EM RELAÇÃO À LEI nº. 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA.

1 . Réu denunciado pela prática do crime previsto no art. 12, c/c o art. 18, I, da Lei 6.368/76 por ter sido preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, portando bilhete de embarque para ingressar no *finger* que o levaria à aeronave que partiria para a Espanha, trazendo, na mala que despachara (em cuja etiqueta que havia sido rompida pela metade constava seu nome), 20. 270 g. (vinte quilos, duzentos e setenta gramas) de cocaína.

2 . Sentença absolutória com fulcro no art. 386, VI, do CPP, sob o fundamento de que haveria dúvida razoável de que o réu fosse o proprietário da mala, e acerca do momento em que teria sido rompida a etiqueta identificadora ali existente.

3 Materialidade delitiva comprovada por auto de apreensão, laudo de constatação e laudo de exame químico positivo para cocaína.

4 . Prova testemunhal atestando que a mala e a etiqueta identificadora estavam intactas quando submetidas ao raio-x e foi detectada a presença da cocaína, sendo rompida somente após, quando já havia sido levada ao *finger*, entre o momento em que ali permaneceu à entrada da aeronave estacionada até ser apresentada ao acusado.

5 . A divergência nos depoimentos de testemunha acerca de sua presença no momento em que a mala foi aberta não interferiu na constatação da integralidade da etiqueta quando a mala que a continha foi submetida ao raio-x, bem como de que ali estava impresso o nome do réu.

6 . Não há provas de que o réu despachou outras bagagens. Se cada etiqueta de bagagem gera uma numeração própria e se o réu despachou apenas uma mala, que foi a inspecionada no raio-x e que continha a etiqueta com seu nome e o mesmo número constante do *ticket* que portava, não há dúvidas de que a mala lhe pertencia. Não obstante a etiqueta rasgada, tal fato não se caracterizou como empecilho para comprovar a propriedade da mala.

7 . Prova testemunhal corroborada por prova documental: anotações no passaporte do réu dando conta de que realizou várias e breves viagens entre o Brasil e a Espanha, sem justificativas plausíveis, além de ofício enviado pelo Consulado Geral dos Estados Unidos informando o envolvimento do réu com o tráfico internacional de entorpecentes, fato corroborado pelo procedimento criminal de interceptação telefônica em apenso que deflagrou a "Operação Tâmara". Documentos atestando a apreensão, na residência de um dos investigados pelo aliciamento de "mulas" para o transporte de cocaína, de comprovante de reserva de hotel e recibo da empresa de câmbio em nome do réu, em data anterior à sua prisão.

8 . Ofícios encaminhados por Consulado Americano, autenticados e emitidos por autoridade competente (*United States Drug Enforcement Administration*-(DEA), possuem presunção de veracidade *juris tantum* sobre o que declaram e podem ser utilizados como prova em processo criminal.

9 . Sentença absolutória reformada. Condenação do réu pela prática do crime previsto no artigo 12, *caput*, c/c o artigo 18, I, da Lei 6,368/76, em vigor à época dos fatos.

10 . Pena-base fixada em quatro anos de reclusão, acrescida da causa de aumento do art. 18, I da Lei 6.368/76 (internacionalidade). Pena tornada definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

11 . Pena pecuniária estabelecida em 88 (oitenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

12 . É inadmissível a combinação das regras mais benignas de dois sistemas legislativos diversos que conflitam no tempo, fracionando-se a norma para considerar retroativa apenas a parte benéfica, e irretroativa a parte prejudicial ao réu, por não se poder criar uma terceira lei, jamais editada, pois não cabe ao Julgador legislar, e sim verificar, entre as leis , se a posterior é mais benigna ao réu, para aplicá-la em toda a sua integridade.

13 . Caso em que a aplicação integral da nova lei de drogas mostra-se desfavorável ao réu.

14 . Apelação ministerial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial para reformar a sentença absolutória e condenar o réu à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado e ao pagamento de 88 (oitenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 12, *caput*, c/c o artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6561/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002194-11.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : LUCILIA MARIA JARDINI MARTINIANO
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : FREMAR IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. PENHORA SOBRE MEAÇÃO DO MARIDO EM IMÓVEL COMPRADO. PROTEÇÃO À MEAÇÃO DA AUTORA EM BENS IMÓVEIS E VEÍCULO. ÔNUS DO CREDOR QUANTO À PROVA DE QUE O BEM CONSTRITO É PROVEITO DA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A prova pericial mostra-se desnecessária, pois a controvérsia é essencialmente de direito e se encontra instruída com todos os elementos necessários para o exame das teses da embargante.
2. Os registros averbados à matrícula do imóvel nº 19.862 (R.5 e R.6) e à matrícula nº 19.863 (R.4 e R.5) dão conta de que, além da parte ideal herdada pela embargante, esta e seu cônjuge compraram outros 50% dos imóveis sob constrição.
3. Tratando-se de atos bem anteriores à ocorrência dos fatos geradores, a penhora não deve atingir a parte ideal herdada pela embargante, que foi excluída da constrição pelo "decisum", assim como a meação que lhe cabe na parte comprada.
4. O gravame remanesce sobre a meação do marido, referente à parte ideal comprada pelo casal.
5. Não se pode exigir que o embargante, no intuito de resguardar a meação que lhe cabe, demonstre que o crédito exequendo **não trouxe** proveito à sua família - como se tal fosse condição necessária à outorga, em seu favor, da proteção legal.
6. O enriquecimento resultante do inadimplemento da obrigação tributária somente poderia afastar o resguardo da meação do cônjuge se isso fosse devidamente demonstrado pelo credor, conforme a **Súmula 251** do STJ: "*A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal*".
7. Pelo mesmo motivo, deve ser excluída da penhora a meação da embargante sobre o veículo.
8. Em razão da sucumbência recíproca, mantém-se a fixação da verba honorária.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelos (embargante e INSS) e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, negar provimento às apelações do embargante e do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002193-26.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002193-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 787/1924

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUZILENE DE ALMEIDA MARTINIANO
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outro
PARTE RE' : FREMAR IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROTEÇÃO À MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO SÓCIO COEXECUTADO. ÔNUS DO CREDOR QUANTO À PROVA DE QUE O BEM CONSTRITO É PROVEITO DA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSMISSÃO DO BEM ANTERIOR AOS FATOS GERADORES DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Não se pode exigir que o embargante, no intuito de resguardar a meação que lhe cabe, demonstre que o crédito exequendo não trouxe proveito à sua família - como se tal fosse condição necessária à outorga, em seu favor, da proteção legal.
2. O enriquecimento resultante do inadimplemento da obrigação tributária somente poderia afastar o resguardo da meação do cônjuge se isso fosse devidamente demonstrado pelo credor, conforme a **Súmula 251** do STJ: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".
3. O bem constrito foi transmitido à embargante em data bem anterior aos fatos geradores da obrigação tributária, não se podendo, nem de longe, presumir o *nexo causal* imaginado pelo credor.
4. Verba honorária mantida, pois a condenação atende aos preceitos do art. 20, § 4º, do CPC.
5. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048085-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048085-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE MELO CARDIA ROCHA
ADVOGADO : ADRIANA BERTONI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE DE MEDEIROS e outro
: RESTAURANTE TERRACO S LARANJAL LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00059-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR. RESCISÃO POSTERIOR DO NEGÓCIO. CDA SEM MENÇÃO AO NOME DO EMBARGANTE. CONSTRIÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. É incabível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome *não consta* da CDA, a fim de viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
2. O art. 133, I, do CTN responsabiliza o adquirente do fundo de comércio pelos débitos tributários contraídos pela empresa até a data da sucessão, quando o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade. Comprovada a alienação do fundo de comércio, a execução deverá ser dirigida primeiramente ao sucessor deste.
3. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." (**Súmula 303** do STJ).
4. O *contrato particular de compra e venda de estabelecimento comercial*, de **20.10.1994**, foi objeto de questionamento judicial, em que se *rescindiu* a alienação do fundo de comércio entre a embargante e o coexecutado, por transação, em audiência realizada em **17.08.1995**.
5. Tendo em vista que os débitos da empresa relacionam-se a períodos compreendidos entre **12/92 a 02/93** e considerando inexistir *continuidade* do negócio em relação à embargante, é indevido o gravame sobre bem de sua propriedade.
6. Da mesma forma que o adquirente responde pelos débitos passados, o desfazimento do negócio implica plena responsabilização dos proprietários anteriores, que aquiesceram quanto ao retorno do *status quo ante*.
7. Também milita em favor da tese inicial a inocorrência de qualquer menção ao embargante no título executivo.
8. Mantém-se a verba honorária, pois a condenação atende aos preceitos do art. 20, § 4º, do CPC.
9. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306204-34.1996.4.03.6102/SP

2001.03.99.028382-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MARLI CHIODI MARTINS e outros
: MARCOS DANILO CHIODI MARTINS incapaz
: MARIELE DANUSA CHIODI MARTINS incapaz
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARVALHO e outro
INTERESSADO : ESCRITORIO CONTABIL MARTINS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.06204-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROTEÇÃO À MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO SÓCIO COEXECUTADO. ÔNUS DO CREDOR QUANTO À PROVA DE QUE O BEM CONSTRITO É PROVEITO DA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. REGULARIDADE DA PENHORA SOBRE AS PARCELAS DOS FILHOS HERDEIROS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Não se pode exigir que o embargante, no intuito de resguardar a meação que lhe cabe, demonstre que o crédito exequendo não trouxe proveito à sua família - como se tal fosse condição necessária à outorga, em seu favor, da proteção legal.
2. O enriquecimento resultante do inadimplemento da obrigação tributária somente poderia afastar o resguardo da meação do cônjuge se isso fosse devidamente demonstrado pelo credor, conforme a **Súmula 251** do STJ: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".
3. Respeitou-se a proporção da parte da herança que coube aos coembargantes, em conformidade com os dispositivos legais que regem a matéria (art. 1.796, *caput* e § 1º, do CC/1916, atual art. 1.997, *caput* e § 1º).
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
5. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00005 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0001358-49.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001358-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EXCIPIENTE : HOSPITAL E MATERNIDADE CAMPOS SALLES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EXCEPTO : JUIZO FEDERAL DA 2A. VARA DE GUARULHOS SP
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. RENÚNCIA POSTERIOR DO EXCIPIENTE AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO E REMESSA AO ARQUIVO. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. EXCEÇÃO PREJUDICADA.

1. O processo principal - em cujo andamento se suscitou a presente exceção de suspeição do magistrado - restou extinto, com sentença de mérito (art. 269, V, do CPC), em razão de **renúncia do autor** ao direito em que se funda a ação.
2. Não sobrevivendo recursos das partes, os autos foram remetidos ao arquivo, com baixa definitiva, em **31.08.2004**.
3. A presente exceção *perdeu objeto*: se o autor renunciou ao direito sobre o qual se funda ação, de forma definitiva, não mais possui interesse processual em discutir a imparcialidade do julgador da causa.
4. Exceção de suspeição prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-55.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001883-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ARLINDO PIRES DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outros
: BENEDITO PEREIRA DA SILVA
: JOSE VILAS BOAS
: LUIZ CLEMENTE MOTTA
: PEDRO IZAIAS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. JUROS PROGRESSIVOS EM CONTAS DE FGTS. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA NO TOCANTE À EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CEF QUANTO À APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS PARA CONFERÊNCIA DE CÁLCULOS. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL NÃO AFASTADAS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Tendo havido *coisa julgada* quanto ao direito dos autores em obter a progressividade dos juros em contas fundiárias, descabe qualquer consideração do devedor no tocante à *existência* da obrigação.
2. A instituição financeira não pode se furtar ao cumprimento do título judicial sob a alegação de que não detém responsabilidade sobre os extratos anteriores à migração de contas.
3. Precedentes do C. STJ reconhecem a responsabilidade da CEF, enquanto gestora do FGTS, na apresentação dos extratos, incluindo os casos anteriores a 1992, ainda que seja preciso requisitá-los aos bancos depositários.
4. Não procede a eventual dificuldade de leitura dos documentos, pois os dados podem ser obtidos por outros meios e confirmados digitalmente.
5. Na condição de gestora do sistema, a CEF dispõe de todos os recursos para conferência dos valores envolvidos e deve tomar, ademais, as providências necessárias para que o título executivo seja corretamente cumprido.
6. A instituição financeira não logrou demonstrar, de maneira *objetiva e pertinente* em que medida os cálculos apresentados pelo credor estão em desacordo com os critérios estabelecidos no título judicial.
7. À míngua de outros elementos de cognição, não se afeta a liquidez e exigibilidade do título executivo.
8. Mantém-se a verba honorária fixada, pois atende ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC.
9. Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025788-69.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.026707-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : PLANTERCOST CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
No. ORIG. : 96.00.25788-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO, POR ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, III, § 1º DO CPC. PRECEDENTES. SENTENÇA ANULADA. BAIXA DOS AUTOS PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO.

1. Exige-se requerimento do réu para a extinção do processo por *abandono da causa* pelo autor, na esteira da Súmula 240.
2. Não se dispensa a intimação pessoal do autor para promover os atos e diligências que lhe cabem, nos termos do art. 267, III, e § 1º, do CPC;
3. É necessária *demonstração inequívoca* do ânimo do autor em abandonar a causa, tratando-se de algo não presumível. Precedentes.
4. No caso, observo que a relação jurídica sequer se instaurou, inexistindo citação da parte contrária.
5. Tendo em vista a ausência de intimação pessoal do autor, não se pode presumir o *abandono da causa*, no cumprimento das diligências que lhe competiam.
6. O autor manifestou interesse pelo processo, solicitando diligências, expedição de ofícios e tomando medidas para localização do réu.
7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014119-78.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014119-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : GUARALDO E GUARALDO LTDA -ME
ADVOGADO : ROBERTO CEZAR MOREIRA

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE FGTS. ACORDOS HOMOLOGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DO PAGAMENTO. MATÉRIAS SUJEITAS À DILAÇÃO PROBATÓRIA, NÃO COGNOSCÍVEIS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. PRECEDENTES.

1. É cabível exceção de pré-executividade tão-somente para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título executivo, desde que verificáveis de plano pelo juiz.
2. Não se admite este instrumento para o exame de questões que demandam dilação probatória.
3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
5. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
6. O empregado não possui legitimidade para transacionar contribuições ao FGTS. Enquanto não liberados, os valores integram o Fundo e são empregados pelo Poder Público para as finalidades previstas em lei.
7. A Certidão de Dívida Inscrita - CDI e o discriminativo de débito indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
8. A homologação dos acordos judiciais não comprova o recolhimento dos tributos devidos nem afasta a relação de índole pública que vincula contribuinte e entidade tributante.
9. Apenas as guias devidamente autenticadas, emitidas pelo devedor, poderiam demonstrar, em tese, a quitação da dívida.
10. Os documentos estariam sujeitos à avaliação da parte contrária, com contraditório, no tocante à autenticidade e aos valores informados (bases de cálculo e critérios de apuração).
11. O exame de eventual pagamento do tributo, em sede de acordos homologados pela Justiça do Trabalho e a discussão sobre a legitimidade do título fiscal, requerem instrução probatória e não se compadecem com a via estreita da exceção de pré-executividade, na esteira da Súmula 393 daquela Corte Superior.
12. A demonstração de eventuais irregularidades na forma de apuração da dívida e equívocos da cobrança (bases de cálculo, prazos e incidência de juros, correção monetária e multa) está a exigir o contraditório dos embargos - depois de seguro o juízo.
13. O devedor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, ter havido pagamento do tributo.
14. Apelo da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão

Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039097-61.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.039097-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ESTRUTURAL CONSTRUTORA INCORPORADORA E EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA e outro
: J BIANCHI CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CICERO DUARTE FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CONFORT LINE MOVEIS E DECORACOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00239-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÃO SOBRE BEM ADQUIRIDO APÓS RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DE REGISTROS DOMINIAIS ANTERIORES À ALIENAÇÃO. INEFICÁCIA DA VENDA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DE EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS.

1. O imóvel constrito sofreu **duas alienações**: na primeira, saiu do patrimônio da empresa executada (*Confort-Line Móveis e Decorações Ltda.*) e passou a integrar o patrimônio pessoal de um de seus sócios (*Antonio Joshua Pereira da Costa*) e de *Oswaldo Ramiro Sanches*; na segunda, os novos donos o alienaram ao terceiro embargante (*Estrutural Construtora, Incorporadora e Empreendimentos Imobiliários Ltda.*).

2. A primeira alienação foi registrada em **09.09.1993 (R.3)**, enquanto a segunda datou de **24/03/1995 (R.4)**.

3. A primeira alienação ocorreu quando já estava em curso processo de execução fiscal contra a empresa a cujo patrimônio o imóvel pertencia (processo nº 1827/92), ressaltando-se que o adquirente (*Antonio Joshua Pereira da Costa*) apresentou-se como **responsável legal** pela executada, na pessoa de quem foi citada, em **11.02.1993**, naquele feito.

4. A segunda alienação ocorreu sob o curso de outras execuções movidas contra a mesma empresa (processos nº 2324/93 e 3855/94, fls. 56/67), nas quais o imóvel também foi constrito.

5. Em **24/04/1996 (R.5)**, averbou-se o **cancelamento do R3**, em atendimento a mandado judicial expedido nos autos da execução nº 2.324/93, em que se reconheceu ter havido fraude à execução. Por consequência, também se cancelou o **R4**, não havendo notícia de alteração deste contexto registral.

6. Com o retorno ao *status quo ante*, verifico que o embargante **não detém** a qualidade de terceiro, pois está a postular por imóvel que não é de seu domínio.

7. Acrescento que a *Certidão Negativa de Débito* apresentada pela empresa devedora por ocasião da primeira

alienação (informação constante no **R3**) **não se prestava** para averbação em registro de imóveis, conforme observação expressa no requerimento administrativo.

8. Além disto, constavam registros de dívidas fiscais em nome da empresa, na ocasião.

9. Eventuais prejuízos sofridos pelo embargante devem ser demandados em ação própria.

10. Mantém-se a verba honorária fixada, pois se atende aos preceitos do art. 20, § 3º, do CPC.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052306-97.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.052306-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE	: GEAN TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: MARCELO TORSO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: GUACYRA IND DE ALIMENTOS LTDA
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.00160-3 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO SOBRE VEÍCULO ADQUIRIDO DE BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES À ÉPOCA DO NEGÓCIO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O veículo foi adquirido, pelo embargante, de empresa integrante do pólo passivo de processo de execução fiscal, em **20.10.1995**.

2. A regularização da transferência perante o DETRAN ocorreu em **20.11.1995**.

3. O embargante tomou medidas acautelatórias no momento da realização do negócio, agindo de *boa-fé*: as certidões negativas indicam a inexistência de restrições judiciais em **01.11.1995**.

4. Apenas em 1998, a pesquisa de bloqueios realizada no cadastro de veículos acusou haver bloqueio judicial

ativo.

5. Embora o ajuizamento do executivo fiscal contra o alienante (*Guacyra Indústria de Alimentos Ltda.*) remonte a **03.11.1993**, não há prova do *estado de insolvência* daquele devedor (art. 593, II, do CPC) ou da *má-fé* do terceiro adquirente.

6. Neste quadro, a constrição é indevida. Também não ocorre fraude à execução.

7. O INSS deve responder pelos honorários, nos termos da **Súmula 303** do STJ ("em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios").

8. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

9. Apelo do embargante provido. Apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do embargante e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053004-06.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053004-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ALDENISE NOGUEIRA DE BARROS CIACCO
ADVOGADO	: JAYME RONCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00022-6 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROTEÇÃO À MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO SÓCIO COEXECUTADO. ÔNUS DO CREDOR QUANTO À PROVA DE QUE O BEM CONSTRITO É PROVEITO DA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Não se pode exigir que o embargante, no intuito de resguardar a meação que lhe cabe, demonstre que o crédito exequendo não trouxe proveito à sua família - como se tal fosse condição necessária à outorga, em seu favor, da proteção legal.

2. O enriquecimento resultante do inadimplemento da obrigação tributária somente poderia afastar o resguardo da meação do cônjuge se isso fosse devidamente demonstrado pelo credor, conforme a **Súmula 251** do STJ: "A

meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".

3. Verba honorária mantida, pois a condenação atende aos preceitos do art. 20, § 4º, do CPC.

4. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074367-25.1995.4.03.9999/SP

95.03.074367-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : POA BENEFICIAMENTO DE FIOS TEXTEIS LTDA e outros
: SONIA REGINA JANEIRO SAKO
: KAZUTOSHI SAKO
ADVOGADO : JOSE CARACIOLO M A KUHLMANN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00040-3 1 Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DE OBJETO. INDICAÇÃO À PENHORA DE BENS COM BAIXA LIQUIDEZ E DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO, SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA LEGÍTIMA DO EXEQUENTE. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS PÚBLICOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. PRECEDENTES.

1. Remanesce o interesse do agravante no julgamento deste recurso, não ocorrendo perda de objeto.
2. A posterior penhora de outro bem (galpão industrial, conforme informação prestada nos autos) não inviabiliza a pretensão do devedor em obter provimento a respeito da indicação de bens que lhe pareceram melhor garantir a dívida, de modo menos gravoso.
3. É lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelam de difícil alienação, pois a execução é realizada para satisfação do interesse do exequente e não do devedor.
4. O princípio da *menor onerosidade* do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, não pode resultar ônus exacerbado para o exequente.

5. Os bens inicialmente ofertados pelo devedor (retorcedeiras) não possuem a liquidez apregoada, não obedecem à ordem legal e são de difícil alienação em hasta pública: é *legítima*, portanto, a recusa do exequente.

6. Não se mostra incabível a expedição de ofícios a órgãos públicos para a localização de bens penhoráveis.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040843-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040843-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : IND/ TEXTIL E CONFECÇÕES CAMBUY LTDA e outros
: JOAO LEONARDO MORANDI
: SILVIA HELENA RAINHO MORANDI
ADVOGADO : NEZIO LEITE
No. ORIG. : 02.00.00389-7 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE FGTS. LEGITIMIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO. REDUÇÃO DOS VALORES COBRADOS, EM FACE DE RECOLHIMENTOS ANTERIORES. NULIDADE DE CDI NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA DÍVIDA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

3. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

4. Nada obsta a substituição da CDA, com exclusão dos valores pagos.

5. A Certidão de Dívida Inscrita - CDI e o discriminativo de débito indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.

6. No tocante à substituição da CDA, restou comprovada a exclusão dos valores pagos.

7. Ao se comparar o título original com a nova CDI, posterior à substituição, evidencia-se que houve redução compatível com os valores pagos, considerando a ocorrência de atualização monetária no período: o débito original - que perfazia R\$ 36.858,74, em abril/2002 - foi reduzido para R\$ 35.758,89, em novembro/2003, após a substituição do título.

8. A CEF identificou os recolhimentos em cada competência, discriminando o tipo de documento e as datas de pagamento, nos "extratos de regularização da dívida".

9. Prevalece a legitimidade do título executivo, após as alterações realizadas pelo credor.

10. O devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.

11. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito, a serem suportados pelo devedor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

12. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-90.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.002355-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS
: LAIS BICUDO BONATO
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : JOANA SILVERIO GOMES

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO, POR ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, III, § 1º DO CPC. PRECEDENTES. SENTENÇA ANULADA. BAIXA DOS AUTOS PARA REGULAR PROSEGUIMENTO.

1. Exige-se requerimento do réu para a extinção do processo por *abandono da causa* pelo autor, na esteira da Súmula 240.
2. Não se dispensa a intimação pessoal do autor para promover os atos e diligências que lhe cabem, nos termos do art. 267, III, e § 1º, do CPC.
3. É necessária *demonstração inequívoca* do ânimo do autor em abandonar a causa, tratando-se de algo não presumível. Precedentes.
4. No caso, observo que a relação jurídica sequer se instaurou, inexistindo citação da parte contrária.
5. Tendo em vista a ausência de intimação pessoal do autor, não se pode presumir o *abandono da causa*, no cumprimento das diligências que lhe competiam.
6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073802-80.1998.4.03.0000/SP

98.03.073802-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: U M CIFALI CONSTRUCOES MECANICAS LTDA massa falida
ADVOGADO	: PAULO MIRANDA CAMPOS FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.00035-0 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA - IMPROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO

- 1- Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.
- 2- Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, ingressou com a execução em pauta.
- 3- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedente.

4- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012187-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012187-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GILBERTO TAVARES DA MOTA e outro
: IVETE MACENA DA COSTA MOTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : JOAO MARTINS DE MORAIS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - RENÚNCIA AO MANDATO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO PARTICULAR, SEGUIDA DE COMPLETA OMISSÃO A RESPEITO, NO APELO : PREJUDICADO SEU JULGAMENTO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, tem a CEF legitimidade passiva para a causa, à luz da Súmula 327, E. STJ, bem como pela pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

2- Quanto à União, destaque-se que referido ente ingressou na causa como assistente simples, restando superado o pedido banqueiro.

3- Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte mutuária em constituir novo Advogado, a partir da renúncia de fls. 449, ali no ano de 2010, tendo sido pessoalmente intimada a constituir novo Patrono.

4- Explícito o art. 45, CPC, cuja dilação há muito expirada, para a prorrogação do patrocínio pela Advocacia renunciante, assim decorridos quase dois anos sem que a parte privada se desincumbisse de seu ônus de constituir novo causídico, deixando de regularizar sua representação processual. Precedente.

5- De rigor a negativa de seguimento ao apelo particular, ausente o enfocado pressuposto.

6- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

7- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

8- Levou em consideração o perito, para elaboração de seus cálculos, puramente os índices fornecidos pelo sindicato.

9- Insuficiente a constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.

10- Permanecendo o polo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.

11- Provimento à apelação economiária, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, prejudicada a apelação mutuária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF, prejudicada a apelação privada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-26.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002806-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/176
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-11.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002807-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/327
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LUIS HILADIO PIRES ULIANA
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-93.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002808-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/195
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ANGELO ULIANA

ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004010-08.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004010-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/290
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-67.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004698-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/157
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900109-75.1997.4.03.6110/SP

2008.03.99.062201-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1238/1239
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.09.00109-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16616/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011094-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUMATRA CAFES DO BRASIL S/A e outros
: TRYCOMM CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
: AGROPECUARIA RIO PARECIS S/A
: MONTENEGRO EXP/ IMP/ E COM/ DE CAFE LTDA
: ICATU COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
: PINHAL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: IRMAOS RIBEIRO EXP/ E IMP/ LTDA
: RIBEIRO E CIA LTDA
: COSTA RIBEIRO EXP/ E IMP/ LTDA
: ARMAZENS GERAIS I R LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02008257419914036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar, interposto pela União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, expediu alvará de levantamento das quantias depositadas em Juízo pelos agravados.

Insurge-se a União Federal, aduzindo que os agravados compõem grupo econômico, respondendo solidariamente pelo passivo tributário apurado.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Oportuno salientar que a formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.

Ademais, mesmo que quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A comprovação de que o BANCO e a ARRENDADORA MERCANTIL constituem partes de uma única organização econômica está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

2. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Primeira Turma, AGA 1055860, processo 200801191121, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/02/09, v.u., publicado no DJE de 26/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

2. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe: "Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço."

[...]

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: "Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação

principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei."

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

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

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A." - g.m. (STJ - Primeira Turma, REsp 884845, processo 200602065654, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, j. 05/02/09, v.u., publicado no DJE de 18/02/09).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012831-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062867220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS, na qualidade de terceiro interessado, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMÃO, para cobrança de contribuições previdenciárias, ao acolher a exceção de pré-executividade oposta pelos corresponsáveis, para excluí-los do polo passivo da ação, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, requerendo a sua fixação em, pelo menos, 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

.....
§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

E sobre a condenação de honorários advocatícios nos processos de execução, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

EXECUÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8952/94.

1. A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 140403 / RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05/04/1999, pág. 71)

Assim, no caso, embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que a parte executada foi citada para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos" (AgRg no Ag nº 754884 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

2. É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868183 / RS, Rel. p/ Ac. Min. Luiz Fux, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306962 / SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696177 / PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670038 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp nº 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrigui, DJ de 13/09/2004.

3. Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299)

No caso concreto, observo que, ante a concordância da exequente, a exceção de pré-executividade foi acolhida, para excluir os corresponsáveis do pólo passivo da ação, prosseguindo a execução fiscal em relação à empresa devedora.

Assim, embora o débito exequendo correspondesse, em 03/2008, a R\$ 63.615.713,17 (sessenta e três milhões, seiscentos e quinze mil, setecentos e treze reais e dezessete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, devem os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

E, em caso semelhante ao destes autos, em que os embargos foram acolhidos apenas para excluir o corresponsável do polo passivo da execução fiscal, entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se afigurava irrisória:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO -ART. 20, § 4º, DO CPC - SÚMULA 7 / STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a simples falta do pagamento de tributo, por si só, não constitui a responsabilização subsidiária dos sócios, conforme entendimento do Recurso Especial nº 1101728, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução nº 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

2. Não tendo as instâncias ordinárias se manifestado acerca da presença do nome do sócio-gerente na CDA, o recurso especial nesse ponto não merece conhecimento por ausência de prequestionamento.

3. A Corte "a quo", diante do esforço, do tempo despendido pelo patrono fazendário, bem como do valor da ação fixado na sentença, fixou os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que não se afigura irrisória para viabilizar a instância especial, com vistas à majoração da verba.

4. Ademais, para infirmar o acórdão recorrido, faz-se imperiosa a análise das normas previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, quais sejam, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

5. O recurso especial não se presta à análise de aspectos de ordem fática, pelo óbice do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1066489 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009) (grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039301-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMBAREGI EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANILO LOZANO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107044320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 0010704-43.2011.4.03.6119.

2. Trata-se de agravos previstos no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto por EMBAREGI EMBALAGENS LTDA e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso de agravo de instrumento, para restringir a liminar deferida às contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, de aviso prévio indenizado, de vale transporte e de auxílio-creche nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério Público.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADOS estes recursos**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038769-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALVENIUS EQUIPAMENTOS TUBULARES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 812/1924

No. ORIG. : 00169528920114036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 0016952-89.2011.4.03.6130.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto por ALVENIUS EQUIPAMENTOS TUBULARES LTDA contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015734-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ATHANAZILDO CORREA NETO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151913120024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Athanazildo Correa Neto contra a decisão de fl. 179, que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;

b) em decorrência, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, o que foi apreciado pelo MM. Juiz *a quo*, sob o fundamento de que se trataria de via inadequada para a dedução da pretensão;

c) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;

d) os honorários advocatícios têm caráter alimentar;

e) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/18).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Athanazildo Correa Neto para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 23/27). O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação (fls. 102/106).

A CEF interpôs apelação, conhecida em parte e à qual foi dado parcial provimento, para excluir a condenação em honorários advocatícios (fls. 133/141).

A decisão transitou em julgado para as partes, conforme certidão datada de 24.05.04 (fl. 143).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução (CPC, art. 794, I) em 27.04.07 (fl. 167). A sentença transitou em julgado (cf. certidão de fl. 172v.).

Em dezembro de 2011, o agravante requereu a fixação de honorários advocatícios, em face da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736 (fl. 178).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o requerimento do agravante, tendo em vista o trânsito em julgada da decisão que afastou a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios (fl. 179).

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo judicial, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria perante o MM. Juiz *a quo* após o trânsito em julgado da decisão.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16654/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037332-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : RENATO GUIMARAES DE OLIVA
ADVOGADO : JOSE LUIS GOMES STERMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204785720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que concedeu a liminar em mandado de segurança.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 359/360), decisão contra a qual foi interposto agravo regimental às fls. 372/387.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se a segurança e julgando extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer o direito do impetrante à expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural do Sítio São Lourenço, confirmando-se a medida liminar deferida.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, e conseqüentemente julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 372/387.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015625-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAMURCY IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: MANOEL JOSE DE GODOI
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE GODOI e outro
AGRAVADO : ANIBAL SANDOVAL DA COSTA PUGA
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE GODOI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338913220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 307/309v., proferida em execução fiscal, na parte em que declarou prescritos os créditos constantes na CDF n. 32.377.229-3.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a empresa requereu o parcelamento do LDC n. 32.377.229-3 em 23.11.98;
- b) o parcelamento foi concedido por meio da CDF n. 55.797.807-6;
- c) na 36ª parcela, a empresa deixou de pagar (20.02.02) e o parcelamento foi extinto em 10.07.02, data em que começou a fluência do prazo prescricional;
- d) a execução fiscal foi ajuizada em 2004, a evidenciar a inoccorrência da prescrição (fls. 2/9).

Decido.

Prescrição. Parcelamento. Interrupção. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, começando sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado, nos termos da Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal começa a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 30.06.04 contra Lamurcy Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. e outros, para cobrança de dívida, dentre outras, da CDF n. 55.797.807-6 (fls. 22/23 e 75/79).

Conforme documentos juntados pela União, a executada parcelou o débito em 23.11.98, data de interrupção do prazo prescricional. Em 20.02.02, a executada deixou de pagar o parcelamento que, em 10.07.02, foi extinto (cfr. extrato de fls. 320/321). Assim, considerando-se que a execução fiscal foi ajuizada em 30.06.04, não se verifica a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo, para afastar a prescrição dos créditos referentes à CDF n. 32.377.229-3

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.015357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RICARDO AUGUSTO BIEN HENRIQUE
ADVOGADO : ALESSANDRO BIEM CUNHA CARVALHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RE' : CERAMICA MCM LTDA e outros
: MARIA ESTELA BIEN HENRIQUE
: WASHINGTON LUIS PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13037845019984036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do recolhimento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, determinando-lhe que, no prazo de 24 horas, realize o pagamento do débito em execução ou indique bem à penhora, sob pena de aplicação do disposto no art. 601 do Código de Processo Civil.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a impedir o prosseguimento da execução, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente.

É o breve relatório.

Em que pesem as argumentações do agravante, o pedido não há de ser deferido.

A prescrição intercorrente tem aplicação na hipótese de paralisação do feito por culpa do credor, o que não está demonstrado nestes autos, sendo certo que não se consuma a prescrição intercorrente se a paralisação da execução se deve à ausência de bens que possam garantir o juízo, como é o caso, tendo em vista que foi deferido o pedido de suspensão do feito, nos termos do artigo 791, inciso III, do Código de Processo Civil, conforme se vê de fl. 36. No mesmo sentido, confirmam-se nota "26", ao art. 219, e a nota "6" ao art. 791 (CPC), Theotonio Negrão, Saraiva, 42ª ed., 2010), "verbis":

"Não opera a prescrição intercorrente quando a credora não deu causa à paralisação do feito"(RSTJ 63/19).

No mesmo sentido: STJ-RT 717/272 (autos desaparecidos em cartório), 724/272, Lex-JTA 163/229.

Não se consuma a prescrição intercorrente se a execução não teve andamento por falta de bem penhorável (RSTJ 92/288, JTA 106/252), ainda que tenha decorrido um lapso de 12 anos sem andamento do processo (BOL. AASP 1.797/226, em. 10), ou porque o devedor deixou de indicar bens para serem penhorados (art. 600-IV), embora estivesse em condições de fazê-lo (JTA 105/43)."

"Execução de título extrajudicial. Prescrição intercorrente. A Corte assentou na sua jurisprudência que a prescrição intercorrente não ocorre quando suspensa a execução, a requerimento do credor, pela inexistência de bens penhoráveis (STJ-3ª T, Resp 261.604, Min. Menezes Direito, j. 22.5.01, DJU 13.8.01). Estando suspensa a execução, em razão de ausência de bens penhoráveis, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente" (STJ, 4ª T., Resp 280.373, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 22.3.01, DJU 28.5.01).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Execução. Prescrição intercorrente. Iliquidez do cheque. Penhora das cotas sociais. Honorários. Súmula nº 83 da Corte. Precedentes. 1. Suspensa a execução sem que tenha o credor dado causa, à míngua de bens encontrados para garantir a execução, não há falar em prescrição intercorrente. 2. A inclusão no cálculo dos juros e da correção monetária não caracteriza ausência de liquidez. 3 É possível a penhora das cotas sociais, como alinhado em precedentes de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado. 4. Corretos os honorários fixados de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando não apenas o valor atribuído aos embargos, mas, também, a realidade dos autos, que incluiu a suspensão por falta de bens penhoráveis. 5.

Recurso especial não conhecido. (Grifei)

(STJ, RESP 315429, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 18/03/2002)

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

SUSPENSÃO DO PROCESSO. CPC, ART 793. IMPOSSIBILIDADE DE FLUÊNCIA DO PRAZO.

PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. - Na linha de entendimento da Corte, estando suspensa a execução, em razão da ausência de bens penhoráveis, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente.

(RESP 280873, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:28/05/2001 PG:00203.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE MANTEVE OS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO REQUERIDA SOB A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso

ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

2. É possível a arguição, via exceção de pré-executividade, da ocorrência de prescrição, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio STJ (EResp 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159).

3. Na hipótese dos autos, as cópias de peças do processo de execução fiscal, acostadas aos autos, oferecem elementos suficientes para apreciar a alegação de prescrição intercorrente.

4. Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

5. No caso concreto, não restou demonstrado que a paralisação do feito se deu por culpa do credor, sendo certo que não se consuma a prescrição intercorrente se a paralisação da execução se deve à ausência de bens que possam garantir o juízo, como é o caso.

6. Agravo improvido.

(TRF3, AG 200703000567892, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 13/02/2008)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015126-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ALVES
ADVOGADO : EUFLY ANGELO PONCHIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00038593420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Alves contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto - SP que, nos autos do processo da ação declaratória c.c pedido de restituição, ajuizada em face da União Federal, determinou o seguinte (fl. 83):

Vistos em inspeção.

Fls. 131/134: Mantenho a decisão de fl. 127, eis que no despacho de fl. 122 constou expressamente o código de receita a ser utilizado para o recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno dos autos.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado da sentença.

Nada mais sendo requerido no prazo de 10 (dez) dias, arquivem-se os autos, observadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado para que seja determinado o processamento do recurso de apelação.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso vez que não foi observado o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida em 18 de abril de 2012 (fl. 83), disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 26 de abril de 2012 e publicada em 27 de abril de 2012 (fl. 83).

Em 02 de maio de 2012 (primeiro dia útil subsequente), iniciou-se o transcurso do prazo para interposição do agravo de instrumento, que se encerrou em 11 de maio de 2012.

Registrado em 14 de maio de 2012 (fl. 02), o recurso é intempestivo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004889-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00006307820074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TECUMSEH DO BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos - SP que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), indeferiu a realização da prova pericial médica, declarando-a preclusa.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a impedir que o processo prossiga sem a realização da prova pericial médica, imprescindível ao deslinde da causa.

Sustenta, em síntese, que o indeferimento de produção das provas necessárias ao deslinde da ação representa patente violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, além da violação ao artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, a fim de que possa realizar a prova pericial médica, nos autos dos embargos à execução.

Por fim, na hipótese de improvemento do recurso, pede haja manifestação judicial específica acerca do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, e artigos 333 e 558, ambos do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Nos autos dos embargos à execução fiscal, requereu a embargante, ora agravante, a produção de prova pericial médica, visando demonstrar a validade dos laudos ambientais e dos exames realizados, bem como para comprovar a eficácia do gerenciamento ambiental promovido pela empresa.

A decisão que determinou a embargante que esclarecesse quantos empregados e quantas audiometrias seriam objeto do exame pericial, foi proferida em 25 de julho de 2011 (fl. 261).

A agravante concordou com a realização de perícia estatística para definição da amostragem, a ser analisada

quando da realização de perícia médica (fl. 262).

Por sua vez, antes de decidir sobre a realização da perícia, o juízo *a quo* determinou nova intimação da embargante, para que cumprisse a decisão de fl. 3883 dos autos originários, no prazo de 30 (trinta) dias, esclarecendo quantos empregados e quantas audiometrias seriam objeto do exame pericial (fl. 268).

Em resposta a decisão acima referida, a embargante, ora agravante, informou que o número total de exames seria de, aproximadamente, 5.500 (cinco mil e quinhentos), em média, por ano (fls. 269/270).

Em 09 de novembro de 2011, foi proferida a seguinte decisão (fls. 271/272):

(...)

Tendo sido a prova pericial requerida pela própria embargante/executada, cabe a esta viabilizar sua efetivação, por boa-fé processual, sob pena de preclusão do direito de sua realização.

Ante o exposto, considerando a inviabilidade da perícia médica por amostragem, DETERMINO a realização de perícia médica sobre a totalidade dos funcionários da empresa cujas audiometrias apresentaram-se alteradas.

Concedo, assim, o derradeiro prazo de 30 (trinta) dias para que a executada apresente a listagem completa dos funcionários a serem periciados, sob pena de preclusão do pedido de perícia médica e o consequente prosseguimento do processo sem a referida prova.

Apresentada a relação de funcionários, intime-se o Sr. Perito para que retire os autos.

Em caso de inércia por parte da embargante, venham os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

Em cumprimento ao r. despacho de fls. 3898/3899 dos autos originários, a agravante se manifestou da seguinte forma (fls. 273/275):

Assim, diante da importância da prova pericial médica nestes autos, de que o período na autuação refere-se há mais de 10 (dez) anos, do fato de que o número de empregados envolvidos nas conclusões fiscais de autuação ultrapassa o número de SEIS MIL PESSOAS (total de 6.212) e da dificuldade de identificar o critério utilizado pela fiscalização para saber exatamente de quais empregados se trata a presente autuação, requer-se o prazo suplementar de 30 (trinta) dias para juntada da listagem completa dos funcionários a serem periciados por ocasião da realização da perícia médica, com a finalidade de que a embargante possa atender integralmente o r. despacho de fls, trazendo o maior número de dados possível para tornar precisa a prova pericial médica a ser produzida nos autos.

Diante do contido na manifestação da embargante, ora agravante, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de dilação de prazo, mas prorrogou o termo final do prazo concedido, para o dia 19/12/2011 (fl. 276).

Em atenção ao r. despacho à fl. 3905 dos autos originários (fl. 276 destes autos), a embargante se manifestou, a fls. 277/278, requerendo a juntada da listagem parcial dos funcionários a serem periciados, ressaltando o direito de complementá-la assim que todos os documentos fossem localizados.

Diante dos termos da manifestação acima referida, foi proferida a decisão ora agravada, datada de 12 de janeiro de 2012, nos seguintes termos (fl. 314/vº):

Inicialmente, observo que ao embargante foram concedidas três oportunidades para que apresentasse a listagem completa dos funcionários a serem submetidos à perícia médica (fls. 3883, 3893 e 3998/3899), sendo que, na última oportunidade, deixou-se claro que se tratava de derradeiro prazo, consignando, inclusive, que seria reconhecida a preclusão do pedido de realização da prova, em caso de inércia do embargante.

Apesar disso, veio o embargante mais uma vez aos autos requerendo nova dilação do prazo para a apresentação da listagem mencionada (fls. 3901/3903), requerimento este indeferido por este Juízo (fls. 3905).

Por fim, trouxe o embargante, aos autos, listagem parcial dos funcionários a serem periciados, requerendo seu recebimento, bem como o reconhecimento de seu direito de complementar a lista em momento posterior (fls. 3906/3946).

Aceitar a complementação posterior da listagem de funcionários seria contradizer as decisões anteriores proferidas nestes autos, permitindo, indiretamente, a prorrogação do prazo para a juntada da lista integral de funcionários.

Da mesma forma, aceitar a lista como se encontra, sem permitir sua complementação, iria contra a decisão que determinou a realização de perícia integral dos funcionários que apresentaram audiometrias alteradas, findando em uma perícia parcial, sem qualquer critério estatístico para tanto.

Assim, outra sorte não resta senão indeferir a realização da prova pericial requerida pelo embargante, reconhecendo-se a preclusão consumativa do requerimento, em razão do não cumprimento integral da determinação judicial.

Por esta razão, indefiro a realização da prova pericial requerida pelo embargante.

Sem prejuízo, indefiro, ainda, o pedido da União de inspeção judicial na empresa embargante (fls. 3887/3890), em virtude da ausência de conhecimentos técnicos do juízo para que efetue uma análise probatória eficaz do caso.

Assim, ultrapassada a fase probatória dos autos, decorrido o prazo recursal e nada sendo requerido, venham os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Adveio, então, o presente agravo de instrumento, por meio do qual a agravante pretende suspender, pela via do efeito suspensivo, o prosseguimento do feito, para a realização da prova pericial médica.

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do direito reivindicado.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, considerando o grande número de trabalhadores a serem periciados (+ de 6.000) e a complexidade de sua realização, e o fato da dificuldade de identificar o critério utilizado pela fiscalização para saber exatamente de quais empregados se trata a presente autuação, entendo justificável a demora no atendimento da determinação judicial, devendo ser estendido o prazo para mais 30 dias para a juntada da listagem completa dos funcionários a serem periciados por ocasião da realização da perícia médica.

Por outro lado, o juiz somente poderá dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos para o deslinde da causa e para não comprometer o contraditório, o que não é o caso dos autos, na medida em que a agravante pretende demonstrar a validade dos laudos ambientais e dos exames realizados pela embargante, bem como para comprovar a eficácia do gerenciamento ambiental promovido pela empresa.

Como se vê, a prova pericial se mostra necessária como mecanismo para comprovar a tese sustentada.

Por outro lado, se a parte pleiteou a realização da prova de modo expresso, o pedido deve ser deferido, como modo de evitar futuras alegações de cerceamento de defesa e de nulidade processual.

Confira-se, a propósito, nota "6", ao artigo 420 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 485), "verbis":

"O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo implica cerceamento de defesa. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme a sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer havia a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar" (RSTJ 73/382)".

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PERICIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. O INDEFERIMENTO DE PERICIA, OPORTUNA E FUNDAMENTADAMENTE REQUERIDA, QUE SE REVELA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA POSTA EM JUÍZO, IMPLICA CERCEAMENTO DE DEFESA. A PERICIA JUDICIAL SOMENTE PODE SER DISPENSADA, COM BASE NO ART. 427 DO CPC, SE NÃO COMPROMETER O CONTRADITÓRIO, VALE DIZER, QUANDO AMBAS AS PARTES APRESENTAM DESDE LOGO ELEMENTOS DE NATUREZA TÉCNICA PRESTADOS A QUE O JUIZ FORME A SUA CONVICÇÃO. É A EXEGESE QUE SE IMPÕE, POIS, FORA DAÍ, SEQUER HAVERIA A IGUALDADE NO TRATAMENTO DAS PARTES, QUE A LEI PROCESSUAL MANDA OBSERVAR. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO. (RESP 199400352735, COSTA LEITE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:29/05/1995 PG:15510 RSTJ VOL.:00073 PG:00382.)

EXECUTIVO FISCAL - PERÍCIA - DESNECESSIDADE. O Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas (art. 420, parágrafo único, II, do CPC).

(AG 199904010353004, AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 22/09/1999 PÁGINA: 457.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL NECESSÁRIA. 1- A realização da prova pericial destina-se à comprovação de fatos que dependam de conhecimento técnico ou científico, comportando indeferimento por parte do magistrado, apenas nas hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 420 do CPC. 2- Decisão agravada que não se fundamenta em nenhuma das hipóteses ensejadoras do indeferimento do pleito de perícia. 3- Necessária a produção de prova pericial por perito habilitado, médico, ou outro profissional com sólidos conhecimentos na área de análises clínicas e laboratoriais. 4- Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

(AG 200203000278033, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:17/06/2005 PÁGINA: 646.)

Diante do exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso e concedo o efeito suspensivo para deferir a realização da prova pericial, devendo ser estendido o prazo suplementar de 30 (trinta) dias para juntada da listagem completa dos funcionários a serem periciados por ocasião da realização da perícia médica.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015347-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WANDERLEI LUIZ MELCHIORI
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045351620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de repetição de indébito c.c suspensão de exigibilidade tributária, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), julgada parcialmente procedente, que indeferiu o pedido de nulidade da intimação realizada sem constar o nome do Dr. Rodrigo Freschi Bertolo.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal de modo a suspender a fase de cumprimento de sentença. É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto o agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007, constando, tão somente, o comprovante de pagamento do porte de retorno.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

""O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não -conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, " não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Confira-se o Julgado desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18 de maio de 2007.

2. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntadas das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil.

3. O artigo 511, § 2º, da Lei adjetiva prescreve a necessidade de intimação do recorrente para complementar o valor do preparo, quando verificada sua insuficiência. Tal procedimento não se aplica ao caso em apreço,

porque não houve qualquer recolhimento das custas recursais.

4. O comprovante de recolhimento de custas deve acompanhar a interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a regularização posterior, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. Agravo legal não provido".

(AG nº 2008.03.00.00.4459-0/ SP, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 08.08.2008).

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015009-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : APARECIDA LUIZA CANATTO LOPES e outro
: SILAS DA ROSA LOPES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076794520124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da medida cautelar inominada incidental requerida pelos agravados, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender o registro da carta de arrematação.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, revogando-se a decisão agravada, a fim de viabilizar a realização dos leilões, ou, alternativamente, para que se condicione a suspensão da execução ao pagamento, por parte dos agravados, das prestações vencidas e vincendas, nos termos do que determina a lei 10.931/04.

É o breve relatório.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não viola dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, ou à prova de que houve ruptura do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 -CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da

execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provisamento.

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. (...).

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II-- Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

.....
7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

.....
10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso dos autos, a ação ordinária ajuizada pelos agravados, visando a declaração de inexistência de débito e reconhecimento da prescrição do direito à cobrança da dívida oriunda do contrato de financiamento, foi julgada improcedente, ocasião em que o juízo *a quo* reconheceu que o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66 foi estritamente observado, conforme se vê de fls. 95/99.

Reproduzo trechos do que ali foi decidido:

Trata-se de ação ordinária movida por APARECIDA LUIZA CANATTO LOPES e SILAS DA ROSA LOPES

em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL objetivando a declaração de inexistência de Débito e reconhecimento da Prescrição do direito à cobrança da dívida oriunda do contrato de financiamento imobiliário em nome dos mutuários, com pedido de antecipação de tutela para a manutenção possessória do imóvel até o deslinde final do feito

(...)

A Caixa Econômica Federal promoveu a juntada dos documentos de fls. 127/132 comprobatórios da observância do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66. Réplica (fls. 134/142). Fls. 149/163: Os autores juntam petição na qual alegam não ter a CEF cumprido os trâmites legais pertinentes ao início do procedimento expropriatório. Fls. 173/196: A CEF juntou cópias de documentos referentes ao procedimento de execução, demonstrando a observância de todos os requisitos do Decreto-Lei 70/66, bem como planilha referente aos débitos dos autores.

(...)

Há que se ressaltar o fato de que os autores, mesmo reconhecendo a sua inadimplência desde 1996, sabedores da improcedência da revisional envolvendo o contrato em questão, bem como cientes das propostas de acordo ou de negociação que restaram infrutíferas, não procuraram adimplir o débito. Não há pois, como acolher o pedido de declaração de inexistência do débito. E não há que se falar em inconstitucionalidade do Decreto -lei 70/66. Aliás, o egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu, reiteradas vezes, pela recepção do Decreto-lei 70/66 pela Ordem Constitucional de 1988, possibilitando a execução extrajudicial em caso de inadimplemento do mutuário.

(...)

*Com efeito, é possível verificar, da análise da Carta de Notificação acostada aos autos, enviadas aos mutuários por intermédio do 1º Tabelião e Anexos da Comarca de Itapacerica da Serra, que as notificações não foram entregues, conforme fazem prova as certidões negativas de fls. 161. Desta maneira, segundo o art. 31, 2º, do Decreto-lei 70/66, deveria o agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária. Tal exigência foi observada, sendo publicados três editais de notificação, acostados às fls. 165, 166 e 167 dos autos. Assim, notificados por edital e não comparecendo no prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, o agente fiduciário está autorizado a publicar os editais e efetuar o primeiro leilão público do imóvel hipotecado, no prazo de 15 (quinze) dias que se seguirem ao decurso, in albis, do prazo de 20 (vinte) dias legalmente previsto para a purgação do débito (art. 32 do Decreto-lei 70/66). Foram publicados três editais para a intimação dos mutuários para o primeiro e segundo leilões públicos, conforme comprovam os documentos de fls. 168, 169, 170, 171, 172 e 173. A lei, em caráter excepcional, concede às instituições financeiras a prerrogativa de executar extrajudicialmente o bem dado em garantia hipotecária e estabelece o procedimento a ser estritamente observado. Caso ocorra, durante o procedimento de execução, inobservância de qualquer fase do procedimento, pode o Poder Judiciário ser acionado para reconduzir a situação fática aos contornos da legalidade e dos princípios constitucionais do devido processo legal. Eis a única forma de se sustentar a constitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Contudo, conforme acima explicitado, o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66 foi estritamente observado, o que conduz à improcedência do pedido de anulação. Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.***

Por outro lado, vê-se da planilha fornecida pela instituição financeira (fls. 85/94), que, desde agosto de 1996, os agravados não pagam as parcelas do financiamento, o que ensejou o vencimento antecipado da dívida e a sua execução, nos termos do DL 70/66.

Além disso, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pelos agravados somente será possível caso efetuem o pagamento, diretamente, à ré, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos do §§ 2º e 5º do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004.

Deste modo, tenho que o depósito, nos termos dos §§ 2º e 5º do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004, é condição para a suspensão dos efeitos do Decreto-Lei nº 70/66, em sede de tutela antecipada e, na espécie, os agravados não demonstraram o seu intento de saldar o débito, pois que permanecem inadimplentes desde agosto de 1996.

Portanto, inexistente o *fumus boni juris* necessário à suspensão da execução extrajudicial.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Precedentes: RESP 537514 / CE ; deste relator, DJ de 14.06.2004; RESP 243656 / PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/08/2000. 4. Hipótese em que não restou evidente se os mutuários realizaram ou não o depósito do valor que lhes era cobrado a título de prestação da casa própria. Consectariamente, no caso sub judice, o acolhimento da irrisignação da autarquia recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória cogição interdita ao E. STJ, em sede de

recurso especial, ante a incidência inarredável do verbete sumular n.º 07. 5. Recurso especial improvido. (GRIFEI)

(RESP 585086, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/10/2004 PG:00230.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.SFH - MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR - SUSPENSÃO DE LEILÃO - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL.

1. Encontrando-se o mutuário em longo estado moratório e não havendo pedido de depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, pode o juiz condicionar a suspensão da execução à efetivação do depósito das parcelas em questão.

2. Somente a purgação da mora pode viabilizar a suspensão da execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região - AG 199901000118958-PA - 3ª Turma - Rel. Juiz Cândido Ribeiro - j. 02.08.00 - DJ 10.11.00 - p. 55 - v.u.).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução extrajudicial.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038754-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RECOMA CONSTRUCOES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221561020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Recoma Construções, Comércio e Indústria Ltda. contra a decisão de fls. 36/38v., proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo impetrante aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, férias gozadas, salário maternidade, auxílio doença/enfermidade, auxílio acidente e adicional de horas extras.

O agravante alega, em síntese, que referidas verbas não têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/34).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 94/95v.).

A União interpôs agravo regimental (fls. 97/104v.).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 109/111).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na

sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo impetrante aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, férias gozadas, salário maternidade, auxílio doença/enfermidade, auxílio acidente e adicional de horas extras.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, disponibilizada no diário eletrônico de 09.03.12, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006567-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123876020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Real Sociedade Portuguesa de Beneficência contra a decisão de fls. 167/169, proferida em execução fiscal, que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros da recorrente, no valor de R\$ 396.742,89 (trezentos e noventa e seis mil setecentos e quarenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- citada em 23.11.011, a agravada requereu à Receita Federal o parcelamento do débito (R\$1.283.166,28), o qual restou inviável;
- embora a maioria de seus bens esteja gravada, realizou diligências para a indicação à penhora bem imóvel no valor de R\$ 909.000,00 (novecentos e nove mil reais);
- antes da conclusão das diligências, foi surpreendida pelo bloqueio de ativos financeiros imprescindíveis à continuidade de suas atividades;
- o bloqueio de ativos financeiros foi mantido mesmo após o oferecimento de bens à penhora suficientes à

garantia do débito;
e) ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil;
f) impossibilidade de penhora *on line* de ofício;
g) risco de lesão grave de difícil reparação (fls. 2/18).
O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 223/224).
A União apresentou resposta (fls. 227/232).

Decido.

Penhora. Substituição. Bacen-Jud. Admissibilidade. A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida a regra um maior embaraço à efetividade do processo executivo.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. Em 23.09.11, a União ajuizou execução fiscal em face de Real Sociedade Portuguesa de Beneficência, para cobrança de dívida no valor de R\$ 1.283.166,28 (um milhão duzentos e oitenta e três mil cento e sessenta e seis reais e vinte e oito centavos) (fls. 23/31).

Citada, a executada não pagou nem indicou bens à penhora no prazo legal, razão pela qual o oficial de justiça procedeu "à minuta de bloqueio junto ao BACENJUD" (fl. 171).

Restaram penhorados valores no montante de R\$ 396.742,89 (trezentos e noventa e seis mil, setecentos e quarenta e dois reais e oitenta e nove centavos) (fls. 163/165)

A agravante indicou bens imóveis à penhora em 17.01.12 e requereu o desbloqueio dos ativos financeiros (fls. 33/36).

A União discordou do pedido de desbloqueio de ativos financeiros, aduzindo ter sido realizado de acordo como o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e com o art. 655-A do Código de Processo Civil. Requereu a expedição de mandado de avaliação, constatação e penhora dos bens móveis indicados pela executada (fls. 159/160).

O bloqueio do numerário foi mantido pelo MM. Juízo *a quo*, decisão ora recorrida (fls. 167/169). Determinou-se, ainda, a penhora dos bens imóveis indicados pela executada.

A recorrente afirma ser indevida a manutenção do bloqueio de seus ativos financeiros, em face da ofensa ao princípio dispositivo e da existência de outros bens passíveis de penhora.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é necessário o prévio esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis, admitindo-se que se lance mão desde logo de meio mais expedito. Não há violação ao princípio dispositivo, mas atendimento ao princípio do impulso oficial. Conforme se infere dos autos, a recorrente é considerada grande devedora e, escusado dizer, há de satisfazer o crédito que lhe é cobrado. Esse problema financeiro cumpre ser solucionado o mais prontamente possível, sob pena de perpetuar-se não somente a tramitação da execução fiscal - consequência que ao juiz cabe impedir. Malgrado haja referência a dificuldades financeiras e a bloqueio de recursos necessários ao custeio de atividades hospitalares, a execução, por sua própria índole e limitação, não comporta dilatações nesse sentido, que em última análise conspiram contra a essência da execução e, nela, da regra da menor onerosidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010526-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA e outro
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO DE FREITAS LINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043277920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto por Varient Distribuidora de Resinas Ltda. e Sasil Comercial e Industrial de Petroquímicos Ltda. a decisão de fls. 391/392v. que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de peças obrigatórias (fls. 395/399).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concessiva em parte da segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 15.05.12).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pelas agravantes. Foi negado seguimento ao recurso, por não ter sido instruído com as peças obrigatórias (CPC, art. 525). As recorrentes interpuseram agravo regimental. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010794-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCIO RICARDO FLEURY CECCHI
ADVOGADO : PAULO CESAR DE CARVALHO ROCHA e outro
AGRAVADO : JOAO CECCHI JUNIOR e outros
: FERNANDO MURILO FLEURY CECCHI
: MARCOS JUAREZ PENHA CECCHI
: MARCO ANTONIO DE SOUZA
PARTE RE' : COPIADORA BARAO S/C LTDA e outros
: JOAO CECCHI
: JOSE SAMUEL GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05746978719834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 260/262v., pela qual a 5ª Turma do Tribunal, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora recorrente (fls. 264/268).

Decido.

O recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil destina-se somente aos casos em que o relator decide monocraticamente o recurso. Portanto, é incabível a interposição do agravo legal contra o acórdão prolatado pelo órgão colegiado do Tribunal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal da União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015557-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIO ALBERTO SCHONHARDT AYOROA
ADVOGADO : FLAVIO SARTO SISTEROLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00057455220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 51/56, que deferiu em parte pedido de liminar requerido por Mario Alberto Schonhardt Ayoya "para que não seja reduzido o valor nominal dos vencimentos do impetrante, ainda que faça a opção a que se refere o art. 4º-A da Lei 10.855, de 1 de abril de 2004, incluído pela Lei 11.907, de 2 de fevereiro de 2009".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o impetrante é perito médico do INSS e pretende o cumprimento da Resolução PRES/INSS n. 177, de 15.02.12, a fim de que lhe seja assegurado o direito a cumprir jornada de trabalho semanal de 30 horas, sem redução de vencimentos;
- b) ao contrário do que afirma o impetrante, a Resolução n. 177/12 não remunera de forma distinta servidores com a mesma jornada de trabalho e funções idênticas, apenas autoriza (com fundamento na Lei n. 8.112/90 e no Decreto n. 1.590/90) que exclusivamente nas agências em que tenha sido implantado turno estendido, os servidores optantes da jornada de 40 horas recebam a remuneração correspondente à referida jornada, exercendo, porém, jornada diária de 6 horas e semanal de 30 horas;
- c) os servidores que já haviam optado pelas 30 horas semanais não sofrerão redução salarial, mas podem optar pela jornada de 40 horas, conforme acima explicitado;
- d) ausência de interesse do agir do impetrante, que pode optar pela nova jornada a qualquer tempo;
- e) inexistência de ofensa a direito líquido e certo: a jornada de trabalho dos servidores do INSS é de 40 horas semanais, conforme art. 4º-A da Lei n. 10.885/04 e art. 1º do Decreto n. 1590/95 c. c. o art. 19 da Lei n. 8.112/90;
- f) em casos específicos, a legislação autoriza jornadas diferenciadas (Lei n. 10.855/04, art. 4º-A, Decreto n. 1.590/95, art. 3º);
- g) no caso do impetrante, o regime de atendimento em turnos foi implantado pela Portaria n. 39/INSS/SR-I, de 28.02.12, da Superintendência Regional Sudeste I, e o impetrante é optante da jornada de trabalho reduzida com remuneração proporcional (Lei n. 10.855/04, art. 4º-A), mas poderá optar pela jornada integral, consoante dispõe o art. 4º-A, § 2º, da Lei n. 10.855/04 (fls. 2/10).

Decido.

Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Vedações. Lei n. 9.494/97. ADC n. 4. Interpretação estrita. Casuística. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: *a)* reclassificação ou equiparação de vantagens; *b)* concessão de aumento; *c)* extensão de vantagens; *d)* outorga ou adição de vencimento; *e)* reclassificação funcional; *f)* pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados:

"Conquanto o STF, quando do julgamento em plenário da ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência do jurisdicionado."

(STJ-5ªT. REsp 409.172-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.02, não conheceram, v.u., DJU 29.4.02, p. 320)."
(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, 2.125, nota 4 ao art. 1º)

Do caso dos autos. O art. 35 da Lei n. 11.907/09 dispõe ser de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário. O parágrafo 5º do referido artigo faculta ao Perito Médico a opção pela jornada semanal de trabalho de trinta horas, condicionada ao interesse da administração.

No caso dos autos, após o agravado ter optado pela jornada semanal de 30 horas, o regime de atendimento em turnos foi implantado em sua agência do INSS (Portaria n. 39/INSS/SR-I, de 28.02.12, da Superintendência

Regional Sudeste I). Ocorre que nas agências de atendimento em turnos, os servidores optantes da jornada de quarenta horas passarão a exercer a jornada de trinta horas, sem redução de remuneração (Resolução n. 177, art. 6º, § 2º). Afirma o agravado que "faz jus à aplicação integral da referida resolução, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que restou ventilada a possibilidade de redução de remuneração" (fl. 15).

Conforme acima explicitado, é vedada a antecipação de tutela reclassificação ou equiparação de vantagens, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo pleiteado pela União.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014445-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANGELA MERICE DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETE JOSE JUSTIMIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00041721620124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Angela Merice da Silva contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Araraquara, nos Autos n. 0004172-16.2012.4.03.6120, pela qual restou indeferido o pedido de restituição de veículo apreendido em decorrência de operação policial destinada à investigação da prática da exploração de máquinas caça-níqueis, documentada no Inquérito Policial n. 93/11, da Delegacia da Polícia Federal de Araraquara.

A agravante pleiteia o provimento do agravo para liberação do veículo BMW 5281a - 2.8 - 24v, ano 97, cor branca, placas CJC 9451 (fls. 2/10).

Decido.

O agravo de instrumento é recurso de natureza cível, sendo inadmissível sua interposição para impugnar decisão proferida em ação penal.

O rol dos recursos cabíveis no processo penal é exaustivo, não havendo previsão de aplicação subsidiária do sistema recursal do processo civil (TRF da 3ª Região, AI n. 200903000021156, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.02.09; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000190065, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.05.08).

Incabível, pela mesma razão, a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015716-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : UNIDAS S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075019620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unidas S/A contra a decisão de fls. 983/1.003, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de adicional de horas extras.

A agravante alega, em síntese, que referida verba não tem natureza salarial, razão pela qual sobre ela não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/12).

Decido.

Adicional de hora-extra. Incidência. O adicional de hora-extra tem natureza salarial e, portanto, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07 e TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

Do caso dos autos. Não merece prosperar a insurgência de Unidas S/A, uma vez que a decisão que indeferiu a suspensão da exigibilidade de valores pagos a título de adicional de hora-extra está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e o deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014161-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SILVIA SIMONI BERTI
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TECNOVOLT IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS E
: ELETRONICOS LTDA e outros
: CARLO BERTI
: FULVIO BERTI
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476851820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA SIMONI BERTI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de TECNOVOLT IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **ao acolher parcialmente a exceção de pré-executividade** oposta pela agravante, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a ser partilhado entre excipientes que foram excluídos do pólo passivo da ação.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, para majorar os honorários advocatícios, os quais, segundo alega a agravante, foram fixados em valor irrisório.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Portanto, nas execuções fiscais, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso, embora o débito exequendo correspondesse, em 11/2007, a R\$ 957.542,99 (novecentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e quarenta e dois reais e noventa e nove centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, devem os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

E, em caso semelhante ao destes autos, em que os embargos foram acolhidos apenas para excluir o corresponsável do polo passivo da execução fiscal, entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se afigurava irrisória:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO -ART. 20, § 4º, DO CPC - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a simples falta do pagamento de tributo, por si só, não constitui a responsabilização subsidiária dos sócios, conforme entendimento do Recurso Especial nº 1101728, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução nº 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

2. Não tendo as instâncias ordinárias se manifestado acerca da presença do nome do sócio-gerente na CDA, o recurso especial nesse ponto não merece conhecimento por ausência de prequestionamento.

3. A Corte "a quo", diante do esforço, do tempo despendido pelo patrono fazendário, bem como do valor da ação fixado na sentença, fixou os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que não se afigura irrisória para viabilizar a instância especial, com vistas à majoração da verba.

4. Ademais, para infirmar o acórdão recorrido, faz-se imperiosa a análise das normas previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, quais sejam, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

5. O recurso especial não se presta à análise de aspectos de ordem fática, pelo óbice do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1066489 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009) (grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, majorando os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser partilhado entre os excipientes que foram excluídos do pólo passivo da ação.
Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014160-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FULVIO BERTI e outro
: CARLO BERTI
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TECNOVOLT IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS E
: ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
PARTE RE' : SILVIA SIMONI BERTI
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476851820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÚLVIO BERTI e CARLO BERTI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de TECNOVOLT IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **ao acolher em parte a exceção de pré-executividade** oposta pelos agravantes, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a sere partilhado entre excipientes que foram excluídos do pólo passivo da ação.

Neste recurso, buscam a revisão da decisão agravada, para majorar os honorários advocatícios, os quais, segundo alega a agravante, foram fixados em valor irrisório.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Portanto, nas execuções fiscais, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso, embora o débito exequendo correspondesse, em 11/2007, a R\$ 957.542,99 (novecentos e cinquenta e

sete mil, quinhentos e quarenta e dois reais e noventa e nove centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, devem os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

E, em caso semelhante ao destes autos, em que os embargos foram acolhidos apenas para excluir o corresponsável do polo passivo da execução fiscal, entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se afigurava irrisória:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - ART. 20, § 4º, DO CPC - SÚMULA 7 / STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a simples falta do pagamento de tributo, por si só, não constitui a responsabilização subsidiária dos sócios, conforme entendimento do Recurso Especial nº 1101728, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução nº 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

2. Não tendo as instâncias ordinárias se manifestado acerca da presença do nome do sócio-gerente na CDA, o recurso especial nesse ponto não merece conhecimento por ausência de prequestionamento.

3. A Corte "a quo", diante do esforço, do tempo despendido pelo patrono fazendário, bem como do valor da ação fixado na sentença, fixou os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que não se afigura irrisória para viabilizar a instância especial, com vistas à majoração da verba.

4. Ademais, para infirmar o acórdão recorrido, faz-se imperiosa a análise das normas previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, quais sejam, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

5. O recurso especial não se presta à análise de aspectos de ordem fática, pelo óbice do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1066489 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009) (grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, majorando os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser partilhado entre os excipientes que foram excluídos do pólo passivo da ação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014020-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALTRAN CONSULTORIA EM TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017486820124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ALTRAN CONSULTORIA EM TECNOLOGIA LTDA, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, dobro de

férias, férias indenizadas, abono de férias e aviso prévio indenizado, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre tais pagamentos.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que os valores pagos a título de férias indenizadas, dobro de férias e abono de férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir as contribuições previdenciárias e a terceiros.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos a título de férias indenizadas, férias em pecúnia, abono de férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição social previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI

26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Por fim, no tocante aos pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, integram o salário de contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

E se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não restaria caracterizado, em princípio, ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, por ser imprescindível a instrução do mandado de segurança com documentos que comprovem, de forma inequívoca, que a impetrada vem exigindo o recolhimento da contribuição sobre tais pagamentos, ou de que a impetrante a recolheu indevidamente.

No caso, a agravante deixou de apresentar cópia integral dos autos principais, o que impede verificar se tais documentos instruíram o mandado de segurança e se houve desacerto do Juízo "a quo", ao suspender a exigibilidade da contribuição sobre pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, dobro de férias e abono de férias.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155). Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.015208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO SHINJO SERIKAKU espolio e outros
: EDUARDO MASSAYUKI SERIKAKU
: MARIO HACHUO SISIKAKU
: NELSON SERIKAKU
: HELIO SERIKAKU
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
PARTE RE' : LIFEPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00012862820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de LIFEPLAS IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **determinou a exclusão, do polo passivo da ação, dos corresponsáveis PAULO SHINJO SERIKAKU (espólio), EDUARDO MASSAYUKI SERIKAKU, MARIO HACHUO SISIKAKU, NELSON SERIKAKU e HÉLIO SERIKAKU.**

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis PAULO SHINJO SERIKAKU, EDUARDO MASSAYUKI SERIKAKU, MARIO HACHUO SISIKAKU, NELSON SERIKAKU e HÉLIO SERIKAKU, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações

em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no polo passivo da execução os corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015174-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GABRILE SABLONE e outro
: ROSARIA FACCIOLI SABLONE
ADVOGADO : ANA MARIA ALVES PINTO e outro
PARTE RE' : IND/ METALURGICA STANFER LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05090831819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de IND/ METALÚRGICA STANFER LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **determinou a exclusão dos corresponsáveis GABRIELE SABLONE e ROSÁRIA FACCIOLI SABLONE do polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a agravante a manutenção das referidas sócias no polo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do corresponsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

E, no caso, as citações das corresponsáveis GABRIELE SABLONE e ROSÁRIA FACCILI SABLONE, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa, só foram realizadas, respectivamente, em 06/07/2007 (fl. 85) e 08/11/2007 (fl. 89), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 25/07/95 (fl. 25), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora nas citações se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, que justifique a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Na verdade, se os nomes das corresponsáveis já estavam indicados na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também das referidas sócias, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014055-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014055-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO	: FORMETAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro
AGRAVADO	: RAUL TADEO FIGUEROA e outro
	: NIVES FACCIO FIGUEROA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00310078919884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de FORMENTAL S/A IND/ E COM e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido no sentido de que fosse decretada a indisponibilidade universal de bens dos executados.**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que já foram promovidas várias diligências em busca de bens dos executados, o que justifica a decretação de indisponibilidade de bens do devedor, na forma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que

promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederam esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A redação do referido dispositivo não deixa dúvida acerca da desnecessidade de se exigir do credor que esgote os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo.

A expressão "e não forem encontrados bens penhoráveis", contida no "caput" do artigo 185-A, não pode ser interpretada como necessidade de esgotamento de meios pelo credor tributário na busca de bens e, sim, como sendo a atividade do oficial de justiça encarregado de efetivar a constrição judicial.

No entanto, outro é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83 / STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009)

Assim firmada a orientação da Egrégia Corte Superior, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, para decretar a indisponibilidade de bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, é suficiente a certidão do oficial de justiça encarregado de efetivar a constrição judicial, informando que não encontrou bens sobre os quais pudesse recair a penhora.

No caso concreto, conforme consta da decisão agravada, "já foram promovidas diversas diligências em busca de bens da executada, incluindo bloqueio de ativos financeiros (BACENJUC), todas elas incapazes de encontrar bens suficientes para garantir a execução" (fl. 225), caso em que se impõe a decretação da indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, comunicando-se a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros e transferências de bens. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014384-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JU HYEON LEE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORGANIZACAO DE TRANSPORTES GOUVEA LTDA e outros
: JOSE GOUVEA GESUALDI
: ANA CHIARAMELLO GESUALDI
ADVOGADO : FRANCISCO BRAIDE LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05103014719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ORGANIZAÇÃO DE TRANSPORTES GOUVEA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido no sentido de que fosse decretada a indisponibilidade universal de bens dos executados.**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que já foram promovidas várias diligências em busca de bens dos executados, o que justifica a decretação de indisponibilidade de bens do devedor, na forma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviaram imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A redação do referido dispositivo não deixa dúvida acerca da desnecessidade de se exigir do credor que esgote os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo.

A expressão "e não forem encontrados bens penhoráveis", contida no "caput" do artigo 185-A, não pode ser interpretada como necessidade de esgotamento de meios pelo credor tributário na busca de bens e, sim, como sendo a atividade do oficial de justiça encarregado de efetivar a constrição judicial.

No entanto, outro é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83 / STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a

demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009)

Assim firmada a orientação da Egrégia Corte Superior, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, para decretar a indisponibilidade de bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, é suficiente a certidão do oficial de justiça encarregado de efetivar a constrição judicial, informando que não encontrou bens sobre os quais pudesse recair a penhora.

No caso concreto, conforme consta da decisão agravada, "já foram promovidas diversas diligências em busca de bens da executada, incluindo bloqueio de ativos financeiros (BACENJUC), todas elas incapazes de encontrar bens suficientes para garantir a execução" (fl. 198), caso em que se impõe a decretação da indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, comunicando-se a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros e transferências de bens. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014348-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVANTE : GENIALI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
No. ORIG. : 00031047920124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENIALI DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. e Filiais em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP nos autos de mandado de segurança em que objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, salário-maternidade, férias e seu terço constitucional, que deferiu parcialmente o pedido liminar (fls. 33/36).

Aduzem, em síntese, que é indevida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, hipóteses que não se incluem no fato gerador *in abstracto*, quando o empregado não está prestando serviços e nem se encontra à disposição da empresa, portanto não se enquadrando na hipótese de incidência prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), bem como hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522) que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Corrija-se a autuação para que conste como agravante GENIALI DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. e Filiais.

Comunique-se.

Dê-se ciência às agravantes. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001532-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001532-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: RECICLA ALUMINIO LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO CARDONE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00077314520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre adicional de insalubridade, auxílio enfermidade, dia do comerciário, 13º salário decorrente do aviso prévio indenizado, 1/3 sobre férias, adicional noturno e salário-maternidade, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante ao terço constitucional de férias (fls. 28/34).

Nas fls. 304/305 consta a decisão proferida por este Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 307/319.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido do desprovimento do agravo (fls. 322/325).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou procedente em parte os pedidos (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012731-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA AGRICOLA FUNDAG
ADVOGADO : WILLIAM TORRES BANDEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00041327920124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os 15 primeiros dias que antecedem a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e auxílio-acidente, férias indenizadas e seu terço constitucional, aviso prévio indenizado, auxílio-transporte, auxílio-alimentação e auxílio-creche, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 133/135).

Aduz, em síntese, que os primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador têm natureza salarial, pagos pelo empregador no contexto da relação de emprego, ainda que o trabalho esteja momentaneamente interrompido, invocando, em seu benefício, a disposição contida no § 3º, art. 60, da Lei nº 8.212/91.

Alega que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a garantia do vínculo empregatício durante o aviso prévio, no período mínimo de 30 dias, com a garantia dos direitos decorrentes, daí que tal período integra o tempo de serviço para fins previdenciários.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015237-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUNDITUBA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043743820124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias e seu terço constitucional, salário-maternidade, os primeiros 15 dias que antecedem os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, além de aviso prévio indenizado, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 20/21).

Aduz, em síntese, que não há vedação à incidência da contribuição social sobre o valor dos benefícios, salvo com relação às aposentadorias e pensões, de acordo com o art. 195, II, da CF/88, e, com isso, o pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento possui caráter salarial e não previdenciário, uma vez que é pago pela própria empresa e não pelo INSS, sendo obrigação que decorre tanto da lei quanto do contrato.

Alega que a incidência da contribuição em questão sobre o terço constitucional de férias está previsto expressamente no § 4º, do art. 214, do Decreto nº 3.048/99.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.
Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014028-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00027218320124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias que antecedem os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, férias gozadas e indenizadas e seu terço constitucional, além de salário-maternidade, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 17/24).

Aduz, em síntese, que a contribuição previdenciária incide sobre quaisquer parcelas pagas ao trabalhador, inclusive nas hipóteses em que não há prestação efetiva do serviço, mas o empregado permanece à disposição do empregador, e o critério que define a natureza da verba paga é o vínculo de emprego.

Alega que a Constituição Federal é expressa no sentido de que as contribuições em questão incidem sobre rendimentos pagos a qualquer título, e que descabe o alegado caráter indenizatório das verbas questionadas, porquanto não há dano a ser reparado.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional

restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011244-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPPORT CME ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068731720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os 15 primeiros dias que antecedem a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário-maternidade, férias gozadas e seu adicional de 1/3, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante aos primeiros 15 dias noticiados acima (fls. 39/40).

Aduz, em síntese, que resta evidente a natureza salarial dos valores pagos pelo empregador nos primeiros 15 dias de afastamento, uma vez que o benefício é, à toda evidência, salário pago ao empregado, portanto parcela contraprestativa, recebida no contexto da relação de emprego, ainda que o trabalho esteja momentaneamente interrompido.

Alega que, enquanto afastado o trabalhador não há perecimento da relação de emprego, razão pela qual recebe salário e não um substitutivo deste, invocando, em seu benefício, a disposição contida no art. 75 do Decreto nº 3.048/99.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009490-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00107531720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, salário educação, auxílio-creche, os primeiros 15 dias que antecedem os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, abono assiduidade, abono único anual, vale transporte, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, referentes aos períodos de 10/2006 a 10/2011 e subseqüentes, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante aos primeiros 15 dias noticiados acima, aviso prévio indenizado e terço de férias (fls. 88/91).

Aduz, em síntese, que o fato gerador da contribuição previdenciária não é o pagamento de remuneração destinada a retribuir o trabalho e sim o exercício de atividade remunerada ou a prestação de serviços remunerados.

Alega que o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 disciplina quais as rubricas que não integram o salário de contribuição e somente as remunerações ali previstas devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições sociais ora em litígio.

Sustenta que a característica mais importante, que confere a determinada verba o caráter salarial é o contrato de trabalho e não a disponibilidade do empregado.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034622-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RECICLA ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077314520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RECICLA ALUMÍNIO LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre adicional de insalubridade, auxílio enfermidade, dia do comerciário, percentual do 13º salário decorrente do aviso prévio indenizado, 1/3 sobre férias, bem como adicional noturno, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 105/111).

Nas fls. 119/120 consta a decisão proferida por este Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 122/128.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de parcial provimento do agravo (fls. 130/134).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou procedente em parte os pedidos (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015283-24.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028225320124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias indenizadas e seu terço constitucional, os 15 primeiros dias que antecedem a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e auxílio-acidente, faltas abonadas e/ou justificadas, auxílio alimentação e refeição paga em pecúnia, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 31/33).

Aduz, em síntese, que o tributo em questão foi atingido pela prescrição e decadência no feito de origem, porquanto o art. 168 do CTN fixa o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para pleitear a restituição, a contar do pagamento indevido.

Alega que ao regular o financiamento da Seguridade Social, o texto do art. 195 da Constituição Federal não erigiu o "salário" como parâmetro de incidência da contribuição, mas sim a "folha de salários", e que a base de cálculo das contribuições previdenciárias é mais abrangente, alcançando os pagamentos que tradicionalmente eram classificados como meramente remuneratórios.

Sustenta que a regra geral é a de que a totalidade do valor recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, e que as exceções a essa regra estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas, se o caso.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6580/2012

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012475-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Ministério Público Federal
RECORRIDO : JAILTON SENA FORTUNATO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00124752720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

ARTIGO 312 CÓDIGO PROCESSO PENAL. REQUISITOS PRISÃO PREVENTIVA NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a decretação e manutenção da prisão preventiva deve-se atender ao requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, demandando, ao menos, *"três fatores para a sua decretação: a) prova da existência do crime (materialidade) + b) indício suficiente de autoria (razoáveis indicações, pela prova colhida até então, de ser o indiciado ou réu o seu autor) + c) elemento variável: c.1) garantia da ordem pública; ou c.2) garantia da ordem econômica; ou c.3) conveniência da instrução criminal; ou c.4) garantia de aplicação da lei penal."*

(NUCCI, Guilherme de Souza, Prisão e liberdade: as reformas processuais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011 - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.63)

2. Embora haja suficientes indícios de autoria e materialidade, não vislumbro a presença de qualquer dos elementos variáveis, pois considerando o regular andamento da ação penal, temos que a concessão da liberdade provisória não frustrou a instrução criminal, causou qualquer óbice à ordem pública ou econômica, tampouco tem obstado a aplicação da lei penal, não há fundamentos para a decretação da prisão preventiva.

3. Recurso em sentido estrito não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013724-64.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE. MOVIMENTAÇÃO FRAUDULENTE EM CONTA DE DEPÓSITO ADMISTRADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .

1. A conduta perpetrada se consubstanciou em valer-se de meios eletrônicos para efetivar transações bancárias fraudulentas, sem o consentimento do correntista, por meio da rede mundial de computadores - INTERNET, atingindo o sistema bancário gerido pela Caixa Econômica Federal - CEF, atingindo, via reflexa, o cliente da instituição financeira.
2. A fraude é empregada contra o sistema de segurança da empresa pública a fim de subtrair valores que estão em seu poder, atingindo seu patrimônio na medida em que a instituição financeira estaria obrigada a ressarcir o correntista do prejuízo causado pelo delito e tendo em vista ainda que o crime sempre há de causar abalo na credibilidade de seus serviços, ocasionando, portanto, diversos prejuízos ao ente federal.
3. Diante de o fato delituoso ter sido perpetrado conta uma empresa pública a competência da Justiça Federal para processar o inquérito policial, é ser reconhecida, conforme dicção do artigo 109, IV, da Constituição Federal.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para declarar a competência da Justiça Federal para processar o inquérito policial, diante da ocorrência de crime de furto qualificado contra empresa pública federal, nos termos do artigo 109, IV, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001811-91.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.001811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIO DIAS SANTOS

ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : JANILDO GUILHERMINO DA SILVA
: LUCIANO FLORENTINO DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS ALVES
: FABIO ROGERIO ALVES
: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
: MANOEL JOSE DOS SANTOS
: SIMONE REJANE DA SILVA
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : VALTER PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : ADAO ALVES CARNEIRO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARTIGO 89 DA LEI 9099/95. FLUÊNCIA DO PRAZO SEM REVOGAÇÃO. DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Durante o período de prova, não houve ruptura do acordo e a acusação não apontou, igualmente, qualquer uma das causas de revogação do benefício previstas no artigo 89, § 4º da Lei 9.099/95, quais sejam, ser o agente processado por outro crime no curso do período de prova; no curso do período de prova, por contravenção; ou descumprir qualquer outra condição imposta.
2. Ora, se ultrapassado o prazo de suspensão sem qualquer notícia da ocorrência de uma das causas indicadas no referido dispositivo, a conclusão que se extrai é a de que, sem interrupção, decorreu o tempo estabelecido pelo magistrado.
3. Ainda que tenha havido a verificação tardia do descumprimento de eventual condição, após expirado o prazo de prova, sem revogação, outra alternativa não resta ao magistrado senão a de declarar extinta a punibilidade do delito, por força do artigo 89, parágrafo 5º da Lei 9099/95. É que, ultimado o prazo de suspensão do processo, não há mais prazo a ser prorrogado, ou suspensão a ser revogada.
4. Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto por MARCIO DIAS DOS SANTOS, para julgar extinta a punibilidade do delito a ele imputado, nos termos do artigo 89, § 5º da Lei 9.099/95.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009529-27.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.009529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAQUEL DE SOUSA PINTO reu preso
: PRISCILA DE SOUSA PINTO reu preso
ADVOGADO : ROGERIO NUNES

CODINOME : LEYLA MARIA ALAMBERT
CODINOME : RAQUEL DE SOUZA PINTO
CODINOME : PRISCILA DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : LEYLA MARIA ALAMBERT

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - NULIDADE DO FEITO - FATOS IDÊNTICOS - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - SENTENÇA NULA - TRÂNSITO EM JULGADO - INEXISTÊNCIA - PROCESSO EXTINTO - CRIME JULGADO NO OUTRO FEITO - FIXAÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS PENAS - *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA - OBSERVÂNCIA - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. As questões postas foram objeto de citação nos relatórios das apelações criminais e analisadas por essa Colenda 5ª Turma.
2. A exceção de litispendência foi oposta pela própria defesa e acolhida pela acusação, tendo sido reconhecida conforme consta dos acórdãos.
3. Reconhecida nula a sentença por força de incompetência do Juízo, não há que se falar em trânsito em julgado da decisão. Uma vez anulado o ato, nulos são os posteriores que dele dependam.
4. As razões dos embargos em nada afetam o resultado do julgamento.
5. A escolha do processo que restou eivado de nulidade recaiu sobre aquele no qual foi proferida sentença por juiz incompetente e, conforme consta do relatório da apelação criminal, o feito julgado extinto é aquele em que está contida em menor extensão a acusação, motivo pelo qual a C. Turma houve por bem entender por sobre ele recair a causa de sua extinção.
6. Não merece acolhida a argumentação da defesa no tocante à fixação das penas impostas no acórdão condenatório. Não restou fixada pena maior, em seu todo, para ambas as réis, considerando-se a *reformatio in pejus* indireta e a individualização das penas.
7. As penas foram individualizadas segundo as circunstâncias judiciais de cada uma das réis, circunstâncias essas que não são idênticas, a exemplo de recair sobre uma a reincidência que não se aplica a outra.
8. Não pode a defesa, a pretexto de embargar a decisão visar modificação de entendimento amplamente analisado pela Turma, inclusive no tocante à fixação de penas, quando aplicada reprimenda mais benéfica que a sentença.
9. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001592-29.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAQUEL DE SOUZA PINTO reu preso
: PRISCILA DE SOUZA PINTO reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
INTERESSADO : GASMIR FREITAS DE JESUS reu preso
ADVOGADO : LEYLA MARIA ALAMBERT e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EXCLUIDO : CARLOS RAISH UTRIA

: NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO
: ROBERTO PEDRANI
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO
: GILBERTO BOADA RAMIREZ
: JAK MOHAMED HARB
: MARTHA MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS
No. ORIG. : 00015922920094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - NULIDADE DO FEITO - FATOS IDÊNTICOS - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - SENTENÇA NULA - TRÂNSITO EM JULGADO - INEXISTÊNCIA - PROCESSO EXTINTO - CRIME JULGADO NO OUTRO FEITO - FIXAÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS PENAS - *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA - OBSERVÂNCIA - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. As questões postas foram objeto de citação nos relatórios das apelações criminais e analisadas por essa Colenda 5ª Turma.
2. A exceção de litispendência foi oposta pela própria defesa e acolhida pela acusação, tendo sido reconhecida conforme consta dos acórdãos.
3. Reconhecida nula a sentença por força de incompetência do Juízo, não há que se falar em trânsito em julgado da decisão. Uma vez anulado o ato, nulos são os posteriores que dele dependam.
4. As razões dos embargos em nada afetam o resultado do julgamento.
5. A escolha do processo que restou eivado de nulidade recaiu sobre aquele no qual foi proferida sentença por juiz incompetente e, conforme consta do relatório da apelação criminal, o feito julgado extinto é aquele em que está contida em menor extensão a acusação, motivo pelo qual a C. Turma houve por bem entender por sobre ele recair a causa de sua extinção.
6. Não merece acolhida a argumentação da defesa no tocante à fixação das penas impostas no acórdão condenatório. Não restou fixada pena maior, em seu todo, para ambas as réis, considerando-se a *reformatio in pejus* indireta e a individualização das penas.
7. As penas foram individualizadas segundo as circunstâncias judiciais de cada uma das réis, circunstâncias essas que não são idênticas, a exemplo de recair sobre uma a reincidência que não se aplica a outra.
8. Não pode a defesa, a pretexto de embargar a decisão visar modificação de entendimento amplamente analisado pela Turma, inclusive no tocante à fixação de penas, quando aplicada reprimenda mais benéfica que a sentença.
9. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011409-15.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ RENATO DE CARVALHO
ADVOGADO : ROSEMARI NUNES DA S M DE OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90) - PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - DOLO MANIFESTO NA CONDUTA OMISSIVA - VERSÃO EXCULPATÓRIA DO RÉU NÃO PROVADA PELA DEFESA - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - DOSIMETRIA DA PENA - AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO ACUSADO FORAM DEVIDAMENTE SOPESADAS E LEVADAS EM CONTA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

1. Preliminar de nulidade processual em decorrência da decretação da revelia rejeitada. Prejuízo não demonstrado. Acusado que possuía advogado constituído nos autos e não compareceu a nenhum dos atos do processo.
2. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelos documentos que instruíram a denúncia, constantes da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 08/11), em especial, o Relatório de Movimentação Financeira (fl. 25/31), o Termo de Constatação (fls. 47/48) e o Auto de Infração (fls. 58/60), que indicam, de forma inequívoca, a omissão de informações às autoridades fazendárias de rendimentos tributáveis auferidos pelo apelante, redundando no não pagamento do valor do imposto devido ao Fisco, tendo sido reconhecido tal fato pela própria defesa do apelante.
3. Embora reconheça como provada a materialidade delitiva, a defesa alega, no entanto, que não há provas suficientes nos autos a demonstrar que o réu tenha cometido o crime que lhe foi imputado pela acusação.
4. Ao contrário do que sustenta a defesa, as provas apresentadas pela acusação são aptas a prestar suporte ao decreto condenatório imposto ao apelante.
5. Os elementos de prova (testemunhal e documental), colhidos durante a fase instrutória, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência do fato e a responsabilidade penal do ora apelante.
6. Em Juízo, o apelante negou peremptoriamente a acusação que lhe é endereçada, dizendo que emprestou o nome a terceira pessoa que teria recebido os rendimentos.
7. Nada obstante, a defesa não produziu qualquer prova para a responsabilização exclusiva da citada terceira pessoa (fl. 181), que sequer chegou a ser identificada nos autos.
8. Cabia à defesa comprovar a sua versão exculpatória, pela qual imputa a responsabilidade pela omissão a terceira pessoa, que nem sequer teve sua qualificação declinada nos autos e nem foi arrolada para ser ouvida em Juízo, e confirmar a aquela versão.
9. Tudo indica que tal versão, imputando a culpa a terceira pessoa que nem sequer foi arrolada como testemunha, foi dada pelo réu para esconder a verdade dos fatos, com o escopo único de se eximir da responsabilidade penal.
10. O que ficou comprovado nos autos é que, de fato, houve omissão de lançamentos pelos documentos que instruíram a denúncia.
11. Não prospera alegação de que não houve dolo na conduta do apelante, pois restou evidente que ele agiu com o intuito de lesar o Fisco, deixando de declarar os rendimentos tributáveis que auferiu.
12. A alegação de que o apelante não poderia ser condenado por ser semi-imputável, capaz de entender parcialmente a delituosidade dos fatos por ele perpetrados, não encontra eco na doutrina ou na jurisprudência pátria, não tendo o condão de absolvê-lo. Como bem sustentou a Douta Procuradora da República, a fl. 48 dos autos em apenso: *"A legislação brasileira adotou o sistema biopsicológico para aferir a imputabilidade penal do agente; além de ser portador de doença mental, deve ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. No caso em apreço, a perícia concluiu que o agente era parcialmente incapaz de entendimento, o que não exclui sua imputabilidade, não estando obstada, portanto, a persecução penal"*.
13. O apelante alega que a prova de defesa é robusta a ponto de inocentá-lo. Todavia, compulsando os autos, verifico que as testemunhas arroladas pela defesa (fls. 165 e 181) nada acrescentaram ao conjunto probatório a socorrer a tese de inocência sustentada pelo apelante.
14. Verifica-se que foram consideradas e sopesadas pelo magistrado essas circunstâncias judiciais favoráveis, na dosimetria da pena, tanto que foi fixada a pena no mínimo legal, e houve a substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, conforme preceitua o art. 44 do Código Penal.
15. Restou evidente, portanto, que a prova acusatória se mostrou hábil a fundamentar o juízo de condenação e a reprimenda penal foi corretamente dosada, impondo-se a manutenção da decisão de primeiro grau.
16. Preliminar Rejeitada. Recurso da defesa desprovido. Sentença condenatória mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto pela defesa do réu, LUIZ RENATO DE CARVALHO, mantendo a sentença em seu inteiro teor.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001170-25.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
: RAFAEL LAURICELLA

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA - ALEGADA OMISSÃO - RECURSO CONTRA DECISÃO DO JUIZ QUE ADOTOU AS RAZÕES DE DECIDIR APONTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - FUNDAMENTO - VALIDADE - PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- 1.Sustenta o embargante omissão do Acórdão que não analisou arguição de nulidade, de forma expressa e destacada, sobre a decisão do juiz *a quo* que "acolheu e adotou como forma de decidir a manifestação ministerial", limitando-se a invocar as razões lançadas pelo Ministério Público como fundamento do indeferimento do pedido de restituição dos valores.
- 2.Embargos que merecem ser conhecidos, posto que tempestivos e cabíveis.Razão assiste à defesa no sentido de que não há no acórdão alusão expressa e determinada sobre a arguição de nulidade apontada nos embargos.
- 3 Não se vislumbra a apontada nulidade da decisão que adotou as razões ministeriais como forma de decidir. Decisão judicial que aflorou do princípio da persuasão racional e motivada, não havendo falar-se em falta de fundamentação, o que a eivaria de nulidade.
- 4.As teses expostas pelas partes foram ponderadas, tendo sido aceitas as circunstâncias fáticas e jurídicas expressas pelo *parquet* que o Julgador entendeu por relevantes para o deslinde da matéria.
5. Não constitui ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal a decisão que adota as razões do Ministério Público com motivação 'per relationem', sobretudo porque, no presente caso, a decisão atacada comportou a análise da tese defensiva abordada na inicial do Incidente de Restituição.
6. Precedentes dos tribunais superiores.
- 7.Provimento dos embargos, apenas para completar o julgado, sem modificação do resultado do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, apenas para completar o julgado, fazendo dele constar a rejeição da preliminar de nulidade de fundamentação apontada pela defesa no recurso de apelação, sem modificação do resultado do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16339/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012717-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
AGRAVADO : RENATO FAUSTINO DE OLIVEIRA FILHO e outros
: IVONE GLORIA PINTO RODRIGUES OLIVEIRA
: FERNANDA MARME RODRIGUES
ADVOGADO : DARCI DE SOUZA NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00100724320034036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que arbitrou os honorários periciais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Decido.

Não merece ser conhecido o recurso por ausência de peças obrigatórias.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias **da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Verifica-se que o agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas as informações obtidas na consulta processual disponibilizada no *site* da Justiça Federal (fls. 13, 15/18).

Ocorre que tais informações não se revestem de certeza absoluta, posto que o serviço de consulta processual é auxiliar, meramente informativo, e incompleto; nem tudo é lançado no sistema, há lançamento de fases em ordem incorreta, as fases podem ser alteradas, entre outras ocorrências que retiram a eficácia probatória.

Assim, o extrato processual é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica a preclusão consumativa e, por conseqüência, a negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DOCUMENTO NÃO APTO A AFERIR TEMPESTIVIDADE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. *Extrato de movimentação processual não se enquadra no conceito de documento oficial apto a aferir a tempestividade de recurso especial.*

2. *Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos."*

(STJ; 4ª Turma; EDcl no AgRg no Ag 1199547 / BA; Min. Rel. MARIA ISABEL GALLOTTI; j. 23/11/2010; DJe 17/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. NÃO-CONHECIMENTO. DATA DO PROTOCOLO DO RECURSO ESPECIAL ILEGÍVEL. EXTRATO DE ANDAMENTO DE PROCESSO. FALTA DE FORÇA PROBANTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBRIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua formação, perante o Tribunal de origem.
 2. O agravo deverá ser instruído com todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente e todas as indispensáveis à compreensão da controvérsia, cuja falta impede o julgamento do recurso (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º).
 3. Cabe, assim, ao agravante, fazer constar obrigatoriamente do agravo de instrumento a prova da tempestividade do recurso especial inadmitido, que se faz pela conjugação da certidão de publicação do acórdão recorrido com a data do protocolo da petição recursal.
 4. A ilegitimidade da data do protocolo da petição recursal equivale à sua falta, que não é suprida pelo extrato de andamento do recurso, ainda mais incompleto, cujos conteúdos são meros registros informativos, destinados às partes, facultativos, sem teor obrigatório e desprovidos de estabilidade, não produzindo certeza, de modo a suprimir-lhes eficácia probatória suficiente.
 5. Agravo regimental improvido." (STJ; 1ª Turma; AgRg no Ag 893.042/BA; Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO; j. 07/08/2008; DJe 18/08/2008)
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. CARIMBO DO PROTOCOLO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. JUNTADA DE EXTRATO DO ANDAMENTO PROCESSUAL NÃO SUPRE A FALTA DA PEÇA. PRECEDENTES.**
1. É pacífico o entendimento deste Tribunal de que a falta do traslado da cópia do Recurso Especial com o carimbo do protocolo legível é suficiente para o não conhecimento do recurso. A juntada extemporânea da comprovação do protocolo é incabível, ante a preclusão consumativa.
 2. "O andamento processual obtido por terminal de computador, destituído de conferência por agente, dotado de fé pública, não atende a forma legal." (AgRg no Ag 262582/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ 12.06.2000).
 3. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle, sendo que a aferição da tempestividade do apelo pela instância a quo não vincula o STJ.
 4. Agravo Regimental não provido." (STJ; 2ª Turma; AgRg no Ag 838.585/BA; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; j. 19/06/2007; DJe 19/12/2008)
- "PROCESSUAL CIVIL. ART. 526, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PROVA DO DESCUMPRIMENTO PELO AGRAVADO. EXTRATO DE MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL EXTRAÍDO DA INTERNET. IMPOSSIBILIDADE.**
- Não cabe recurso especial se o tribunal a quo, louvado nas provas, considera não provado o descumprimento do Art. 526 do CPC (Súmula 7)." (STJ; 3ª Turma; REsp 910122/MT; Min. Rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS; j. 17/03/2008; DJe 04/06/2008)

Observo, ainda, da consulta de movimentação processual juntada, que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 13/09/2011, sendo que o recurso foi interposto em 23/04/2012. Alega a agravante que tomou ciência da decisão de fl. 14, bem como da decisão agravada em 30/03/2012. As datas, contudo, reforçam a necessidade de juntada das peças obrigatórias.

Sustenta, ademais, que os autos se encontravam indisponíveis para extração de cópias, em razão de estarem em carga com o perito judicial. No entanto, sequer consta pedido por parte da recorrente para vista dos autos, cabendo a ela a prova do impedimento e da tempestividade do agravo, conforme entendimento dominante do STJ:

"INTEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. PONTO FACULTATIVO. DIA ÚTIL. AUSÊNCIA DE EXPEDIENTE. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Intempestivo o agravo de instrumento interposto fora do prazo legal de dez dias.
2. Cediço nesta Corte o entendimento de que compete ao recorrente comprovar, mediante documento oficial, o fato excludente da intempestividade recursal, como a ocorrência, por exemplo, de feriado local, ponto facultativo ou recesso forense, dentre outros motivos, no momento de interposição.
3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL E DESPROVIDO." (STJ; 3ª Turma; EDcl no Ag 1355345/PR; Min. Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO; j. 27/03/2012; DJe 03/04/2012)

Ante o exposto, com supedâneo nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032062-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : INCORPORADORA M H LTDA S/C
ADVOGADO : BERNARDETE APARECIDA SAMPAIO CORREIA e outro
PARTE RE' : MANOEL FELIX DA CRUZ CAMPOS e outros
: MARIA ASSUCENA FERREIRA
: LUIZA THEREZA
: MARIA CARMEM ESTEBAM GARCIA
: ARISTENE BETE
: PEDRO MELARI
: NELSON JULIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010383120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. André/SP que, nos autos de ação de usucapião extraordinário originariamente ajuizada perante a Justiça Estadual, excluiu a agravante da lide e declinou da competência, bem como determinou a remessa dos autos ao juízo de origem, ao fundamento de que *"a União não comprovou concretamente a existência de interesse na defesa de domínio do imóvel em que postula o usucapião, devendo-se prevalecer a presunção legal de propriedade constante do registro imobiliário"* (fls. 82/85).

Aduz, em síntese, que conforme as informações prestadas pela Gerência Regional do Patrimônio da União em S. Paulo, órgão vinculado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, *"a área usucapienda abrange o Núcleo Colonial São Caetano de propriedade da União."*

Alega que tal Núcleo Colonial foi aprovado pela Planta Oficial através do procedimento administrativo nº 13.654, de 18/05/1942, e que remanescem algumas áreas de domínio da União, sendo ônus do requerente demonstrar a cadeia dominial que atinja a transferência do imóvel para o domínio particular, através de processo legítimo.

Sustenta que, ainda que o imóvel esteja registrado no Cartório de Registro de Imóveis, tal fato não constitui prova absoluta do domínio da área cuja aquisição se pretende.

A agravada veio aos autos nas fls. 89/91, manifestação essa que substitui a contraminuta que seria oportunamente apresentada.

É o breve relatório. Decido.

A parte autora comprovou que em 11/09/1981 adquiriu de Manoel Felix da Cruz Campos e de sua mulher Maria Assucena Ferreira a metade ideal (50%) de um imóvel composto de duas casas sob n.ºs. 201 e 205 da Rua Rio de Janeiro, com seu respectivo terreno, na cidade de S. Caetano do Sul, transação essa registrada no 2º Cartório de Registro de Imóveis, em 04/11/1981 (fls. 38/39).

Quanto à outra parte do mesmo imóvel, objeto da ação de usucapião, a agravante não produziu qualquer prova acerca da propriedade do bem, limitando-se a trazer cópia de escritura de venda de três fazendas compradas pela Fazenda Nacional, em 30/06/1887 (fls. 10/13), denominadas S. Bernardo, Jurutuba e S. Caetano (fls. 14/15). De outra parte, a cópia de fl. 18 não informa qual órgão público a expediu, em que data o documento teria sido redigido, também não informando a qual imóvel se refere, e se limita a declarar que

"I - O imóvel objeto do presente se encontra dentro de área maior, do antigo NÚCLEO COLONIAL "SÃO CAETANO", criado em 1.877.

II - Desconhecemos como o antigo Departamento de Imigração e Colonização da Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo, e o INIC, Instituto Nacional de Imigração e Colonização - processo nº 1.565/58 - o remanescente desse Núcleo; e, infelizmente, não temos tido pessoal suficiente para levar a efeito pesquisas concludentes.

III - À consideração superior."

Portanto, a agravante não produziu prova de que o imóvel usucapiendo foi transferido à esfera particular de modo ilegítimo.

Com isso, na ausência de prova inequívoca acerca da propriedade do imóvel em questão, não há que se falar em integração da UNIÃO no polo passivo da lide de origem, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Na direção desse entendimento, trago julgados da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.

I - A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

II - Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a conseqüente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07).

III - No caso dos autos, não procede a alegação da União de que o imóvel não poderia ser objeto de usucapião, por integrar antigo Núcleo Colonial de São Caetano do Sul (SP).

IV - Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI 0004190-98.2011.4.03.0000,, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 07/11/2011, DJF3 17/11/2011)

"AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO.

No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Caetano, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46.

O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide.

Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.037477-0, Quinta Turma, Rel.Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09/05/2011, DJF3 18/05/2011, p. 401)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004779-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : TRAJANO MARTINS NOVAES FILHO
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026957120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez cumulada com pedido de indenização por dano moral, que deferiu a pretendida tutela antecipada *"para que o autor não seja desligado do Exército até que seja realizada perícia (na via administrativa) e se conclua o Inquérito Sanitário de Origem requerido pelo autor (fl. 157) ou até que seja apresentado laudo por Perito designado por este Juízo, quando deverão retornar os autos à conclusão para reapreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela"* (fls. 180/181).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedentes os pedidos (cópia nas fls. 193/197).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022670-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAO BENEDITO DE SOUZA
: FRANCISCA IVONILDA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
PARTE RE' : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024533020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por João Benedito de Souza e Francisca Ivonilda da Silva Souza contra a decisão de fls. 264/265v., que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 241, que recebeu em ambos os efeitos a apelação interposta pela União contra a sentença que julgou: *a)* procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal, no prazo de 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença, a efetuar a cobertura pelo FCVS do saldo residual do contrato de financiamento habitacional, em favor da ré COHAB; *b)* improcedente o pedido de indenização por danos morais (fls. 267/268).

Tendo em vista a decisão proferida na Apelação Cível n. 2010.61.00.002453-9, que negou seguimento à apelação da União, os recorrentes manifestaram desinteresse no julgamento do agravo legal (fl. 274).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011976-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00003204420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Brasileira de Distribuição contra a decisão de fls. 182/183, que indeferiu pedido de antecipação de tutela para que a Caixa Econômica Federal, a União e o Instituto Nacional do Seguro Social "restabeleçam, na SEFIP, todos os dados indevidamente sobrepostos por José Laelcio Ferreira ME em 10 dias, sob pena de cominação de multa diária" (item 3, fl. 29)".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) por meio do SEFIP, *software* disponibilizado pelos agravados, são informados dados cadastrais e financeiros da agravante e de seus empregados, para repasse ao FGTS e à Previdência Social;
- b) os dados, de extrema relevância, permitem apurar as contribuições devidas ao FGTS, além de fornecerem elementos para a concessão de benefícios previdenciários;
- c) para surpresa da agravante, o *software* permitiu a terceiro, denominado José Laelcio Ferreira ME, alterar as informações prestadas, ao menos nas competências de janeiro de 1999, 2000 a 2005 e julho de 2007;
- d) a retificação dos dados pela agravante é inviável, dado o elemento número de informações a serem lançadas no sistema;
- e) em decorrência, a agravante ajuizou ação de obrigação de fazer em face dos agravados;
- f) legitimidade passiva dos agravados e impossibilidade de inclusão de José Laelcio Ferreira ME no polo passivo do feito;
- g) responsabilidade do órgão público pela alteração indevida de dados;
- h) as alterações realizadas irregularmente podem induzir a cobranças tributárias indevidas, restrições à obtenção de CNP, inscrição do débito em dívida ativa e ajuizamento de execuções fiscais, à vista do disposto no art. 5º do Decreto-lei n. 2.124/86, o qual prevê que a declaração da existência de débito tributário representa confissão de dívida hábil a autorizar o Fisco a exigir o respectivo valor (fls. 2/14).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão de fls. 182/182v., que indeferiu pedido de antecipação de tutela, por considerar ser necessário, primeiramente, verificar o responsável pela inserção indevida de dados no Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - SEFIP.

Não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede liminar, a decisão que indeferiu a antecipação de tutela (fls. 182/182v.), visto que a situação de fato subjacente deduzida pela agravante é de natureza técnica (análise de *software*, de sua eventual alteração por terceiro etc.), a demandar avaliação correspondente, no curso do procedimento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para reposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010219-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outros
: MARIA VITORIA CONCEICAO NOVAES
: MARCIO APARECIDO NOVAES
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : LUCIO SALOMONE e outros
: HUGO ENEAS SALOMONE FILHO
: SAVOY IMOBILIARIA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : HUGO ENEAS SALOMONE
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001514520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria Joaquina Siqueira e outros, em face do despacho proferido à fl. 118 dos autos principais, nestes termos "Ratifico o decidido pela MM. Juíza de Direito à época presidente do feito, pelo que mantenho o despacho de fls. 111".

Sustentam os agravantes que os despachos das fls. 111 e 118 foram proferidos em decorrência de os impugnantes (ao valor da causa) terem requerido a nulidade dos atos até então praticados. Requerem sejam declaradas nulas a decisões proferidas no Juízo Estadual, com fulcro no art. 113, § 2º do Código de Processo Civil, tendo em vista a declaração de que a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito. Aduz, assim, que o Juízo Estadual não poderia ter julgado a impugnação ao valor da causa. Requerem seja-lhes concedida a gratuidade processual.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento do presente agravo de instrumento, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

O feito comporta julgamento a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Insurge-se o agravante contra o despacho proferido à fl. 118, o qual remete ao de fl. 111, exarado com o seguinte teor "*Fls. 107/110: Aguarde-se decisão a ser prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça*".

Referido despacho da "fl. 111", encartado no presente agravo à fl. 34, refere-se ao requerimento formulado por Maria Joaquina Siqueira, ora agravante, no sentido de que ciente da redistribuição do feito à 4ª Vara da Justiça Federal de Santos, fosse apreciada sua impugnação ao valor da causa.

É fato que houve a postergação da análise do pedido de impugnação do valor da causa, considerada a peculiaridade do caso.

Conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do requerimento, se entender prudente e cauteloso fazê-lo, não há como compelir o Magistrado a julgar de plano.

O artigo 162 do mesmo diploma legal, ao cuidar dos atos do juiz, dispõe em seu parágrafo 2º que decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Tal exame faz-se necessário para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de outros atos.

São atos judiciais, juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos.

Consideram-se despachos todos os demais atos praticados pelo juiz no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma. São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão somente se impulsiona o processo.

Humberto Theodoro Jr., com a clareza que lhe é peculiar, nos lembra:

"Como o despacho não pode ser objeto de recurso, nenhuma preclusão decorre desse ato." (Curso de Direito Processual Civil. Vol.I, RJ:Forense, 2003)

Assim, são essas razões para demonstrar que a r. decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. 1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504). Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200702781910, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/08/2008.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. NÃO RECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Não se afigura juridicamente possível o conhecimento do presente recurso de agravo, considerando que o ato judicial impugnado não possui conteúdo decisório, constituindo-se em despacho (de mero expediente). 2. Os despachos (de mero expediente) são irrecorríveis (art. 504, do Código de Processo Civil), por serem atos ordinatórios destinados a impulsionar o desenvolvimento do processo, sem causar qualquer gravame às partes. Precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 3. Agravo não conhecido." (AG , DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/03/2012 PAGINA:492.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO. DESPACHO QUE POSTERGA APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DESCABIMENTO DE AGRAVO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. DECISÃO AGRAVADA. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS. RESOLUÇÃO N.º 54/96 DESTA CORTE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. - Despacho que unicamente protraí decisão para época futura determinada não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento, porquanto não resolve qualquer questão incidente. Recurso que ataca ato judicial que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. - O rol de peças obrigatórias do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil contempla aquelas necessárias para a aferição da regularidade formal do recurso. - Nos termos da Resolução n.º 54/96 deste Tribunal, a autenticação das peças do agravo de instrumento consiste em condição de admissibilidade do recurso. - A formação do instrumento do agravo se dá no ato de interposição, pena de preclusão consumativa. - Agravo desprovido.(AG 200303000614281, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:17/02/2004 PÁGINA: 298.)

"PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE POSTERGA EXAME DO PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não cabe agravo de instrumento contra despacho de mero expediente, carente de conteúdo decisório, que posterga o pedido liminar em momento posterior. 2. Agravo regimental desprovido." (AGA , JUIZ FEDERAL GUILHERME MENDONÇA DOEHLER (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:29/11/2010 PAGINA:41.) No mesmo sentido: AGTAG 200801000472243, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ DATA:27/02/2009 PAGINA:432.

Ademais, e para reforçar o que se enunciou, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa.

Assim, impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006128-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FERNANDO GARCIA
ADVOGADO : SILVIO CESAR DE GÓES MENINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001067220114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de ato administrativo convocatório ajuizado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, **antecipou os efeitos da tutela**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, sustentando que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, conferida pela Lei nº 12.336/2010, assevera, expressamente, que a convocação obrigatória ao serviço militar de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, seja por aditamento ou dispensa de incorporação, somente deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação.

Afirma, ainda, que o art. 30, § 6º, da Lei 5.292/67, com alteração da Lei nº 12.336/2010, expressamente prevê que aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em instituições de ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando procedentes os pedidos**, para declarar a nulidade do ato administrativo convocatório do autor consignado no certificado de dispensa de incorporação, conforme cópia juntada aos autos (fls. 89/92 e vº), dou por prejudicado o agravo legal (fls. 70/86) em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011303-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011303-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	: DAVID KAIZER
ADVOGADO	: PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00230992720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 254/257, que deferiu antecipação de tutela requerida por David Kaizer, para "possibilitar ao autor o livre trânsito pelo território brasileiro, incluindo eventual reingresso do exterior, devendo a ré se abster de praticar qualquer ato tendente à sua deportação".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravado insurge-se contra ato administrativo que indeferiu seu pedido de anistia, uma vez que não comprovou seu ingresso no território nacional até 01.02.09, conforme dispõe a Lei n. 11.961/09;
- b) a simples informação, em passaporte estrangeiro, de ingresso em 1995, não é suficiente à comprovação de permanência no Brasil;
- c) no mesmo sentido, a declaração de que ministra aulas de inglês na Igreja do Evangelho Quadrangular;
- d) a concessão de anistia é ato de soberania, praticado pelo Poder Executivo, imune à revisão judicial, salvo no caso de ilegalidade, que não restou demonstrada pelo agravado (fls. 2/12v.).

Decido.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

(...)

O autor pretende se locomover livremente pelo território brasileiro, com eventual reingresso do exterior, bem como que a ré se abstenha de praticar qualquer ato tendente à sua deportação, até o julgamento final desta ação. De acordo com a ré, o pedido de anistia do autor, feito com base na Lei n.º 11.961/09, foi indeferido, diante do não preenchimento dos requisitos legais.

Os artigos 1º, 4º e 7º da Lei n.º 11.961/09 estabelecem que:

"Art. 1º Poderá requerer residência provisória o estrangeiro que, tendo ingressado no território nacional até 1º de fevereiro de 2009, nele permaneça em situação migratória irregular.

(...)

Art. 4º O requerimento de residência provisória deverá ser dirigido ao Ministério da Justiça até 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, obedecendo ao disposto em regulamento, e deverá ser instruído com:

I - comprovante original do pagamento da taxa de expedição de Carteira de Identidade de Estrangeiro - CIE, em valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do fixado para expedição de 1ª (primeira) via de Carteira de Identidade de Estrangeiro Permanente;

II - comprovante original do pagamento da taxa de registro;

III - declaração, sob as penas da lei, de que não responde a processo criminal ou foi condenado criminalmente, no Brasil e no exterior;

IV - comprovante de entrada no Brasil ou qualquer outro documento que permita à Administração atestar o ingresso do estrangeiro no território nacional até o prazo previsto no art. 1º desta Lei; e

V - demais documentos previstos em regulamento.

(...)

Art. 7º No prazo de 90 (noventa) dias anteriores ao término da validade da CIE, o estrangeiro poderá requerer sua transformação em permanente, na forma do regulamento, devendo comprovar:

I - exercício de profissão ou emprego lícito ou a propriedade de bens suficientes à manutenção própria e da sua família;

II - inexistência de débitos fiscais e de antecedentes criminais no Brasil e no exterior; e

III - não ter se ausentado do território nacional por prazo superior a 90 (noventa) dias consecutivos durante o período de residência provisória." (grifei)

O autor juntou cópia de seu passaporte, em que consta um visto emitido em 30.5.1995, com validade de noventa dias, às fls. 47, e um carimbo, às fls. 48, que comprova que o autor ingressou no território brasileiro dentro do prazo estabelecido na lei, ou seja, antes de 1.2.2009.

Às fls. 116, consta uma nota fiscal, em nome do autor, com data de 20.12.2007, o que indica que ele residia no Brasil, nesta data.

O documento de fls. 91, embora seja de 5.12.2011, atesta que o autor exerce a função de professor de inglês.

Às fls. 92/98 e 176, o autor junta certidões negativas de débitos, do TRF da 3ª Região, da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, da Justiça Militar da União, do Tribunal de Justiça do Estado de SP e de antecedentes criminais.

Esses documentos indicam que o autor atende aos requisitos do art. 7º já mencionado.

Em relação ao requisito do inciso III do art. 7º da Lei n.º 11.961/09, não é possível, ao autor, comprovar que não se ausentou do território nacional por prazo superior a noventa dias consecutivos durante o período de residência provisória.

Entendo que há necessidade de flexibilização dos requisitos relativos à prova de ingresso do estrangeiro, a fim de se atender à finalidade da lei, ou seja, permitir a regularização da situação dos estrangeiros.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA ADMINISTRATIVO - REQUERIMENTO DE RESIDÊNCIA PROVISÓRIA - ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO TERRITÓRIO NACIONAL - LEI Nº 11.961/2009 - RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS

1. O cerne da questão debatida neste feito reside em se saber a declaração de um cidadão brasileiro de que conhece o impetrante há mais de dois anos atende ao comando do art. 4º, IV, da Lei nº 11.961/2009, que dispõe sobre a residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional.

2. No que concerne à idoneidade de dita declaração dada por particular para os fins de instrução do requerimento de residência provisória, impende salientar, por oportuno, as palavras do ilustre membro do Parquet Federal: A expressão qualquer outro documento, utilizada no referido dispositivo legal e repetida no artigo 1º, inciso III, do Decreto 6893/2009, reflete a necessidade de flexibilizar requisitos relativos à prova de ingresso do estrangeiro em território nacional, até porque o intuito do legislador foi o de formalizar uma situação de fato (clandestinidade). Assim, exigências descabidas quanto à robustez da prova de tal ingresso inviabilizariam a razão de ser da novel lei.

3. Se interpretarmos a aludida norma de forma extremamente restritiva, estaremos lhe negando o alcance almejado, qual seja, viabilizar a regularização da situação migratória dos estrangeiros.

4. Além disso, a Administração Pública estaria sendo contraditória, ao exigir documentos oficiais daqueles cuja

existência o próprio Estado ignora, visto que estão em condições de clandestinidade.

5. Acresça-se, também, que o art. 8º da lei em comento assevera que a residência provisória ou permanente será declarada nula se, a qualquer tempo, se verificar a falsidade das informações prestadas pelo estrangeiro, o que garante às autoridades brasileiras o poder de obstar eventuais fraudes na utilização dos benefícios previstos na legislação ora examinada.

6. Recurso de apelação e remessa desprovidos. Sentença mantida."

(AC 201051100001224, 6ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região, j. em 29.8.2011, publicado em 31.8.2011, Relatora MARIA ALICE PAIM LYARD - grifei)

Compartilhando do entendimento acima exposto, entendo estar presente a verossimilhança das alegações do autor. O perigo da demora é claro, já que negada a tutela, o autor poderá ser deportado.

Diante do exposto, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA para possibilitar ao autor o livre trânsito pelo território brasileiro, incluindo eventual reingresso do exterior, devendo a ré se abster de praticar qualquer ato tendente à sua deportação.

Digam, as partes, no prazo de dez dias, as provas que pretendem produzir, justificando-as (...). (fls. 254/255)

O agravado instruiu o feito com cópia xerográfica de seu passaporte, no qual consta visto temporário brasileiro, emitido em 30.05.95 (fl. 60), assim como carimbo de ingresso em território brasileiro, datado de 01.06.95 (fl. 61). Não consta carimbo ou anotação de saída do País.

Conforme ponderou a MMA. Juíza *a quo*, em relação ao requisito do inciso III do art. 7º da Lei n. 11.961/09, não é razoável exigir-se do agravado que comprove não ter se ausentado do território nacional por prazo superior a noventa dias consecutivos, durante o período de residência provisória.

Assim, a princípio, restou demonstrado o ingresso do agravado em território nacional até 01.02.09, conforme prevê o art. 1º da Lei n. 11.961/09.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013229-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SILAS PAULINO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058511420124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu, em parte, a antecipação da tutela, a fim de reintegrar o autor nos quadros do exército, "devendo ser restabelecido o soldo, cabendo à autoridade aproveitar o autor em outras funções, que não de músico, ou, caso não seja possível, mantenha-o como agregado, ante a incapacidade parcial e temporária apurada em perícia".

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não se trata de hipótese irreversível, lembrando-se que, numa ponderação de interesses, prejuízo maior haverá em relação ao agravado no caso de provimento do agravo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006119-35.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006119-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ROSANGELA ALFENA JUVENAL ARAKAKI
ADVOGADO : RICARDO DOS SANTOS LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003603520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 49/52: nada há a reconsiderar. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.013993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DANIEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074917420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Pereira da Silva contra a decisão de fls. 361/362, proferida em ação de reintegração de posse ajuizada pela União, que deferiu pedido de liminar para determinar a reintegração de posse de imóvel situado na Avenida Nossa Senhora de Fátima, n. 368/402, no Município de Santos (SP), indeferiu a realização de prova pericial e determinou o desapensamento dos autos originários dos de n. 5079-73.2011.4.03.6104.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) exerce a posse sobre o imóvel desde 19.11.99, portanto há mais de 12 (doze) anos, razão pela qual não cabe a concessão de liminar;
- b) o documento juntado pela União para comprovar que a área lhe pertence (Alvará n. 160 de concessão) não indica a altura do antigo Caminho do Matadouro (atual Av. Nossa Senhora de Fátima) em que está localizada e tampouco a quadra, lote ou número a que se refere;
- c) de acordo com a Matrícula n. 16.085, Ficha 1, do 1º Oficial do Registro de Imóveis, o SESI não faz qualquer confrontação com área de domínio da União, o que vai de encontro à descrição contida no Alvará n. 160;
- d) a metragem do terreno ocupado pelo agravante não corresponde àquela indicada no documento da União;
- e) o agravante demonstrou por meio do laudo técnico subscrito por engenheiro civil devidamente inscrito no CREA que a área ocupada na realidade é remanescente do Loteamento Jardim São Pedro;
- f) referido laudo técnico também aponta que o Alvará n. 160 não tem subsídios técnicos suficientes para determinar a exata localização do imóvel;
- g) a União não impugnou referido laudo nem apresentou outra prova técnica, de modo que a produção de prova pericial é necessária para dirimir dúvida quanto à real extensão do domínio da agravada;
- h) a decisão também deve ser reformada quanto à determinação de desapensamento dos autos originários dos autos da Ação Ordinária n. 5079-73.2011.4.03.6104, na medida em que o pedido desta (manutenção de posse) é conexo com a reintegração requerida nestes autos (fls. 2/14).

Decido.

Trata-se de ação de reintegração de posse cumulada com pedido de demolição de construção e remoção de obstáculos do imóvel situado à Avenida Nossa Senhora de Fátima n. 368/402, no Município de Santos (SP). A União alega, em síntese, que referido imóvel situa-se em terreno acrescido de marinha e necessita ser demolido para a ampliação de ponte que está com estrutura comprometida em virtude do intenso tráfego de veículos pesados no local. Sustenta, ainda, que o atual ocupante da área, Daniel Pereira da Silva, após ter sido notificado a comprovar a propriedade do imóvel, somente apresentou contrato de compra e venda firmado com Paulo Belo da Silva, que nunca foi proprietário do bem.

O MM. Juiz *a quo* inicialmente concedeu a liminar (fls. 137/138). O apelante, porém, requereu a reconsideração desta decisão alegando que: *a)* o documento pelo qual a União alegar ser o imóvel de sua propriedade não indica o número lote ou quadra do antigo Caminho do Matadouro (atual Avenida Nossa Senhora de Fátima); *b)* a certidão do imóvel confinante, que atualmente pertence ao SESI, não indica confrontação com qualquer área que seja terreno da marinha; *c)* laudo técnico de profissional habilitado indica que o imóvel ocupado pelo requerido confronta com remanescente do loteamento Jardim São Pedro; *d)* no ano de 1999, o requerido adquiriu de boa-fé referido bem, cuja posse já era detida pelo cedente e seus antecessores há mais de trinta anos sem que houvesse notícia de que o imóvel situava-se em terreno da marinha; *e)* o requerido chegou a defender sua posse na Justiça Estadual obtendo êxito em comprovar seu exercício desde o ano de 2000 (fls. 146/149).

O MM. Juiz *a quo* suspendeu os efeitos da liminar e determinou à União que se manifestasse sobre os documentos

e alegações do requerido (fl. 270). A União sustentou que seus laudos técnicos são revestidos da presunção de veracidade e autoexecutoriedade, razão pela qual deveria ser concedida a liminar (fls. 282/283). Após a suspensão do feito por seis meses (fl. 345) e a redistribuição dos autos à 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos (fl. 348), o MM. Juiz *a quo* deferiu a reintegração de posse e autorizou a demolição do imóvel sob o fundamento de se tratar de terreno acrescido de marinha e do flagrante interesse público na imediata reintegração do imóvel para construção da ponte no local (fls. 361/362).

Em sede liminar, entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão de feito suspensivo à decisão agravada.

Tanto na petição inicial da ação possessória (fls. 34/56) quanto na manifestação acerca do pedido de reconsideração (fls. 282/283), a União não demonstra a posse anterior do imóvel em litígio. O agravante, por seu turno, demonstra que houve ação de reintegração de posse ajuizada por Anízio Fortunato de Sousa em 2004 (fls. 175/178), bem como que firmou contrato de compromisso de compra e venda do bem em 1999 (fls. 160/161), o qual, a despeito de ter sido firmado com quem não era proprietário, auxilia a comprovar a posse do bem pelo agravante.

Por outro lado, não está suficientemente demonstrada nos autos a circunstância de tratar-se o imóvel de terreno acrescido de marinha. A despeito da presunção de veracidade de que se revestem os atos administrativos, a informação obtida da Secretaria de Patrimônio da União encontra-se lastreada somente no Alvará n. 160, de 14.10.52, segundo o qual foi concedido a Alice Mendes Cravo transferir a Manoel Pedro Fineza direito preferencial ao aforamento de terreno de marinha situado no Caminho do Matadouro (atual Avenida Nossa Senhora de Fátima) (fls. 60/61). A relação desse documento com o imóvel discutido nestes autos é duvidosa diante da ausência de especificação acerca da altura do logradouro em que se encontra o bem, objeção corroborada pela certidão de fls. 162/163, segundo a qual a cessão do direito preferencial de aforamento entre Alice Mendes Cravo e Manoel Pedro Fineza refere-se ao imóvel situado no n. 393 da atual avenida, numeração diversa do imóvel cuja posse a União pretende reintegrar. Ademais, a percepção da localização geográfica do imóvel obtida pelo mapa panorâmico de fl. 59 não permite deduzir tratar-se de terreno formado, "natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha" (Decreto-lei n. 9.760, de 05.09.46, que dá a definição de terreno de marinha e seus acréscimos). Essas circunstâncias revelam a necessidade da realização da prova pericial com o escopo de aferir com precisão a localização ou não do imóvel no perímetro dos terrenos acrescidos de marinha.

Deve ser destacada, ainda, a absoluta impertinência da discussão acerca da conveniência e oportunidade de realização de obras públicas em sede de ação de reintegração de posse.

Não se verifica com clareza qual o interesse da União em se ver reintegrada na posse de imóvel que seria utilizado para obras que competem ao Município de Santos realizar. Verificada a urgência da realização de obras para evitar o iminente perigo de demolição da ponte, cabe à municipalidade a adoção de medidas cabíveis, tais como o ajuizamento da ação de expropriação ou o apossamento administrativo do bem com o pagamento de indenização ulterior. Não se deve travestir a ação possessória em ação de expropriação indireta, pois nesta há o dever de indenização da parte vencida, que é inexistente no caso de eventual procedência da ação possessória.

Além disso, a necessidade da realização da obra viária não encontra qualquer relação com a localização ou não do imóvel em terreno acrescido da marinha. A eventual procedência desta ação com base no reconhecimento da propriedade da União circunscreve-se à atribuição da posse do bem, de modo que a análise da pertinência da realização de obras de competência do Município implica discutir questões como a destinação do imóvel, a presença dos requisitos para a realização do empreendimento, a forma como o Município realizará tal intervenção, etc., matérias cuja complexidade é incompatível com o rito abreviado das ações possessórias.

No que se refere à determinação do desapensamento da ação de reintegração de posse da ação declaratória na qual o agravante requer "a procedência da ação para declarar nulo do (sic) ato administrativo de desocupação do imóvel e para determinar a manutenção de posse ao requerente" (fl. 375), entendo que deve ser mantida a decisão agravada. A discussão acerca da reintegração de posse independe da solução da controvérsia daqueles autos e quando muito pode ensejar a suspensão daquele feito por se tratar de questão prejudicial.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para suspender os efeitos da decisão agravada e determinar a realização de prova pericial para aferir se o imóvel trata-se de terreno acrescido de marinha.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.011841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : RENATO CESTARI e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
AGRAVADO : ANNIBAL DE BARROS FAGUNDES JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090335720074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes - DNIT contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru que, nos autos do processo da ação expropriatória ajuizada inicialmente pela Ferrovia Paulista S/A em face de Aníbal de Barros Fagundes Júnior, determinou a inclusão do Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes - DNIT no pólo ativo da ação. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a manter a União Federal no pólo ativo da ação.

É o breve relatório.

Dispõem os artigos 2º, incisos I e II, e 8º, da Lei 11.483/2007, da seguinte forma:

Art. 2o A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8o desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.772, de 2008

Art. 8o Ficam transferidos ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT:

I - a propriedade dos bens móveis e imóveis operacionais da extinta RFFSA;

II - os bens móveis não-operacionais utilizados pela Administração Geral e Escritórios Regionais da extinta RFFSA, ressalvados aqueles necessários às atividades da Inventariança; e

III - os demais bens móveis não-operacionais, incluindo trilhos, material rodante, peças, partes e componentes, almoxarifados e sucatas, que não tenham sido destinados a outros fins, com base nos demais dispositivos desta Lei.

IV - os bens imóveis não operacionais, com finalidade de constituir reserva técnica necessária à expansão e ao aumento da capacidade de prestação do serviço público de transporte ferroviário, ressalvados os destinados ao FC, devendo a vocação logística desses imóveis ser avaliada em conjunto pelo Ministério dos Transportes e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme dispuser ato do Presidente da República.

Depreende-se dos artigos de lei acima mencionados, que a sucessão será realizada pela UNIÃO FEDERAL nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a Rede Ferroviária Federal S/A seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, conforme estabelece o inciso I, do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, excepcionando, tão somente, aquelas ações relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC-Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, nos termos dos arts. 2º, I, e 17, II, da Lei nº 11.483/2007.

Além disso, vale ressaltar, que, ficaram transferidos ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT a propriedade dos bens operacionais outrora pertencentes à Rede Ferroviária Federal S/A, nada se referindo às ações judiciais, nos termos do artigo 8º, inciso I, da Lei nº 11.483/2007.

E, na hipótese dos autos, observo que este recurso é dirigido contra ato praticado nos autos da ação de desapropriação ajuizada em junho de 1989 (fl. 19), que se processou, inicialmente, perante o Juízo de Direito da Comarca de Botucatu - SP, porquanto figurava, no polo passivo, a Ferrovia Paulista S/A, que foi incorporada pela RFFSA, nos termos do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, essa última, por sua vez, vindo a ser sucedida pela União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

Deste modo, considerando que a União Federal sucedeu a extinta Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, nas

obrigações e nas ações judiciais em que a antiga empresa figurava como autora, ré ou terceira interessada, sua manutenção no pólo passivo da ação é de rigor.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte aresto do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, *verbis*:

"REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. PENHORA DE CRÉDITOS DE TERCEIRO. ANTES DA SUCESSÃO PELA UNIÃO.

Com a conversão da MP 353/2007 na Lei 11.483 de 31.05.07, a União tornou-se sucessora legal da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. Quando da sucessão em comento, a presente ação já se encontrava em fase de execução do crédito advindo da decisão judicial já transitada em julgado. A extinta Rede Ferroviária Federal tratava-se de sociedade de economia mista, sujeita ao regime próprio das empresas privadas (art.1723, parágrafo 1º, II, CF), de modo que, in casu, tanto a coisa julgada quanto a execução observaram os parâmetros legais e os trâmites processuais concernentes a esta modalidade de empresa, tratando-se a penhora, de ato perfeito e acabado que deve ser preservado em face da soberania da coisa julgada.

(...)

(Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - 4ª Turma - rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - Acórdão nº 20081025992 - Agravo de Petição 44 VT de São Paulo - data da publicação: 28.11.2008,vu);

Nesse sentido, já decidi também o E. Superior Tribunal de Justiça, confirmaram-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA.SUCESSÃO.AÇÃO AJUIZADA POR EMPREGADO. LEGITIMIDADE ATIVA DA VALEC ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S/A PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE .INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA.

1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a União passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC-Engenharia, Construções e Ferrovias S/A. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal.

2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à União, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhoras anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 244671/SP - STJ - Sexta Turma - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJ 27.08.2007 - p. 294 - vu)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista, transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais. 2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente. 3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante.

(CC 75894, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/05/2008.)

PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA.

Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito.

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP. (CC 200700836881, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:10/12/2007 PG:00287.)

Confirmaram-se, ainda, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL. FATO GERADOR ANTERIOR. SUB-ROGAÇÃO. ART. 130 DO CTN. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. TAXA DE SERVIÇO URBANO. COBRANÇA ILEGÍTIMA. VERBA HONORÁRIA. 1. Por força da Medida Provisória 353, convertida na Lei nº 11.483/07 (arts. 1º e 2º), a Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta, e a União sucedeu-lhe nos direitos, obrigações e ações judiciais.

(...)

(AC 200951130000244, Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/01/2012 - Página::507.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - MANUTENÇÃO DA

PENHORA REALIZADA EM DATA ANTERIOR Á SUCESSÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL PELA UNIÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Resta prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento. 2. Este recurso é dirigido contra ato praticado nos autos da ação de desapropriação ajuizada em setembro de 1984 (fl. 33), que se processou perante o Juízo de Direito da Comarca de ITU - SP, porquanto figurava, no polo ativo, a concessionária de serviço público estadual FEPASA - Ferrovias Paulista S/A, posteriormente incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal, sociedade de economia mista federal. 3. Julgada procedente por aquele Juízo (fls. 504/507), mediante pagamento definitivo de importância equivalente a 172.624,02 BTN"s para o primeiro réu, e 59.945,87 BTN"s para o segundo réu, deduzida a oferta prévia, sendo posteriormente penhorados os bens imóveis matriculados sob n"s 83.212 e 83.213 do 2º Cartório de Registros de Imóveis da Comarca de Campinas, conforme se vê às fls. 1025, 1040 e 1086, ato esse praticado em 19 de abril de 2004 e com aditamento em 21 de setembro de 2006, quando o feito ainda se encontrava sob jurisdição do Juízo Estadual da Comarca de ITU-SP. 4. Com a intervenção da União Federal, na condição de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deslocou-se a competência para a Justiça Federal, o que veio a ocorrer já em 2007, em razão da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

(...)

(AI 200803000427429, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/09/2009 PÁGINA: 247.)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para manter a União Federal e excluir o Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transporte - DNIT do polo ativo da ação como requerido, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009290-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009290-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LOIDE GONCALVES RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039198820124036100 25 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Loide Gonçalves Rodrigues da Silva contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da União Federal, visando assegurar seu direito de obter a licença-adoptante por mais 135 dias, em razão da guarda provisória das menores Ana Carolina da Silva Santos de 11 anos e Beatriz Santos da Silva de 9 anos, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos (fls. 56/61):

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por LOIDE GONÇALVES RODRIGUES DA SILVA, já qualificada nos autos, em face da UNIÃO, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que determine à demandada que prorrogue a sua licença-adoptante por mais 135 dias.

Alega a autora, em síntese, que em 09 de janeiro de 2012 recebeu a guarda provisória das menores Ana Carolina de 11 anos e Beatriz de 9 anos.

Assevera que, em razão disso, requereu, em 11 de janeiro de 2012, licença-adoptante de 09/01/2012 a 06/07/2012, cujo deferimento deu-se apenas no período entre 09/01/2012 a 22/02/2012.

Sustenta que o período de afastamento de apenas 45 dias (como deferido pela administração) é insuficiente

para providenciar todo o amparo e acolhimento da criança, o que afronta o princípio da isonomia e implica na discriminação entre filhos biológicos e adotados.

Vieram os autos conclusos.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Ausentes os requisitos legais, o pedido antecipatório não comporta deferimento.

Tendo a autora, em gesto de alto valor humanitário e social, adotado duas crianças - uma de 9 e outra de 11 anos - postula o reconhecimento do direito de usufruir a licença de que cuidam a Constituição Federal (art. 7º, XVIII) e a Lei n.º 11.770/2008, com duração de 180 dias - e não a 45 dias que lhe fora concedido, esta nos termos do parágrafo único, do artigo 210, da Lei n.º 8.112/90.

Sem razão, contudo.

De fato, a Constituição Federal, em seu art. 227, 6º, veda a distinção ou a qualificação da filiação. É dizer, não há distinção entre filhos - adotivos ou naturais. Todos têm a mesma qualificação, a saber, filho.

Mas disso não decorre a conclusão a que chegou a autora para, no caso concreto, postular licença com duração de 180 dias.

É que a solução não passa pela qualificação do filho (adotado ou natural), mas pela idade da criança.

Quando o legislador previu uma licença-maternidade de 180 dias, levou em conta um ser recém-nascido, frágil, lactente e totalmente dependente.

Essa mesma situação poderia ser reproduzida para recém-nascido adotado. Por óbvio o recém-nascido adotado demandaria da adotante o mesmo cuidado, o mesmo desvelo, a mesma entrega que teria a mãe biológica.

Portanto, nessa situação a licença de igual prazo (180 dias) seria de imposição indiscutível.

Mas isso não se verifica no caso presente, em que as crianças já não demandam o mesmo tipo de cuidado (em tese) e nem mesmo têm disponibilidade para um convívio em tempo integral, já que delas já se exigem algumas atividades, como, por exemplo, freqüentar escola, o que exige seu afastamento de casa por pelo menos uma parte considerável do dia, o que, por si só, já não exigiria licença tão alongada para a adotante.

Bem por isso, tenho que a licença concedida à autora, tal qual prevista no parágrafo único, do artigo 210, da Lei n.º 8.112/90, não ofende a Carta da República.

Aliás, em demanda análoga à presente, promovida perante a E. 19ª Vara desta Subseção Judiciária (0015146-80.2009.4.03.6100/SP) e, em sede de apelação levada à apreciação da C. Quinta Turma do E. TRF-3, aquele colegiado chancelou o douto voto do E. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, cujo trecho ora transcrevo.

"O princípio constitucional da isonomia justifica a distinção de tratamento jurídico, desde que a motivação eleita pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário esteja em concordância com os valores previstos pela Constituição Federal. Em se tratando de atividade parlamentar, as normas jurídicas devem, em toda a sua abstração e generalidade, instituir discriminações positivas, destinadas a corrigir os desequilíbrios existenciais incompatíveis com os preceitos da Constituição Federal.

A servidora que detenha a guarda de criança de quatro anos apresenta uma situação jurídica distinta da gestante ou mesmo da guardiã de criança com idade inferior. Embora geralmente a colocação em família substituta vise a resgatar os direitos de criança ou adolescente e livrá-lo de situação de vulnerabilidade, nos termos do artigo 28, caput, da Lei n 8.069/1990, o maior de quatro anos possui um desenvolvimento mental e físico que justifica um período menor de convivência com o guardião.

A Constituição Federal, no artigo 208, I, prevê que o serviço público de educação básica se inicia com o alcance da idade de 4 anos, o que revela, de certa forma, a possibilidade de a criança iniciar o contato social e a formação moral sem a presença física constante dos pais. O legislador constituinte diferencia a situação do maior de 4 anos, tanto que reserva os serviços de educação infantil - destinados a garantir o desenvolvimento humano em grau embrionário - aos que tenham idade inferior.

Assim, a condição mental e física do maior de 4 anos representa um critério hábil a que a duração da licença-maternidade de pessoa que o adota ou que lhe detém a guarda seja inferior ao prazo de 120 dias.

Além disso, mesmo que se considere a diferenciação repugnante aos valores constitucionais, a aplicação de prazo maior ao benefício previdenciário recebido por servidora extravasaria os limites da interpretação conforme a Constituição e atentaria contra os princípios previdenciários.

A incidência do artigo 392-A, caput, da CLT, como fruto do princípio da igualdade, implicaria a produção judiciária de normas jurídicas, pois o prazo de duração da licença-maternidade da empregada guardiã se alastraria, sem qualquer apoio normativo, à servidora pública que detém a guarda judicial de criança. O artigo 210, parágrafo único, da Lei n 8.112/1990 não comporta mais de uma interpretação e não configura uma norma polissêmica: se a criança tiver menos de quatro anos, o prazo previsto para o desfrute da prestação previdenciária é de 30 dias. Afasta-se, assim, o uso da técnica de interpretação conforme a Constituição (STF, ADI 3510, Relator Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ 29/05/2008).

Na verdade, questiona-se a omissão do legislador em não estender o período de gozo do benefício previdenciário do artigo 392-A, caput, da CLT à servidora pública guardiã. Não se pode, com fundamento no

princípio da igualdade, corrigir a distorção legal e incluir, no raio de incidência da norma, pessoas que foram ilegitimamente excluídas. O reconhecimento de inconstitucionalidade por omissão fundada no princípio da isonomia não confere ao Poder Judiciário a possibilidade de expedir comandos normativos que igualem situações jurídicas, já que haveria ofensa ao princípio constitucional da Separação dos Poderes (artigo 60, 4, III, da Constituição Federal).

A doutrina de direito constitucional repudia a prolação pelo Poder Judiciário de decisões manipuladoras com efeitos aditivos (Direito Constitucional Esquemático, Pedro Lenza, Editora Saraiva, 15 edição, 2011, página 150).

Por fim, a ampliação do prazo de fruição da licença-maternidade não encontraria a fonte de custeio correspondente. A Lei n 8.112/1990 prevê aos titulares de cargo efetivo um regime previdenciário específico e dotado de contribuições próprias. A majoração de um benefício, obtida com um prazo maior de fruição pelo segurado e decorrente de aplicação de regra equivalente de outro regime, ocorreria sem a contrapartida de recursos e violaria o princípio da preexistência da fonte de custeio (artigos 40, 12 e 195, 5, da Constituição Federal).

Portanto, a extensão dos efeitos do artigo 392-A, caput, da CLT por esta Turma seria ineficaz, seja porque ultrapassaria os limites do instituto da interpretação conforme a Constituição, seja porque a necessidade de fonte de custeio impediria a ampliação da prestação previdenciária.

Ante o exposto, voto pela constitucionalidade do artigo 210, parágrafo único, da Lei n 8.112/1990."(AMS 200961000151468, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/06/2011 PÁGINA: 1264.)

Assim, no referido julgamento, a questão acerca da alegada inconstitucionalidade do artigo 210, parágrafo único, da Lei n 8.112/1990 foi submetida ao exame do Órgão Especial foi examinada à profundidade e afastada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

P.R.I. Cite-se.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a prorrogação da licença-adoptante por mais 135 (cento e trinta e cinco) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que o direito pleiteado tem assento constitucional no art. 7º, XVIII, o qual estipula licença-maternidade, sem prejuízo do emprego ou salário, com duração de 180 dias.

Afirma que o § 3º, do artigo 39 da Constituição Federal estende expressamente às servidoras o direito contido no artigo 7º, XVIII, ou seja, a licença-maternidade de 120 dias, sem fazer distinção entre filho biológico ou adotado. Ressalta que a Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 392 e 392 A, § 1º) prevê licença maternidade à empregada gestante e à adotante em períodos iguais, de 120 dias, para ambas as empregadas, valendo a prorrogação de 60 dias estipulada pela Lei 11.770, de 2008.

Aduz, ainda, que o estágio de convivência é a etapa de construção de vínculo e de uma relação entre o adotante e o adotado, mostrando-se desarrazoado um período de convivência de apenas 45 dias. Nesse curto período de convivência adotante não prestará os cuidados básicos no período de adaptação, o que prejudica a construção do vínculo materno com a criança adotada.

Cita precedentes em defesa de sua tese e justifica a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente do fato de que a autora deixará de exercer todos os cuidados necessários ao acolhimento da criança recém adotada.

É o breve relatório.

Sem dúvida alguma, o direito social à licença maternidade foi instituído não só em benefício da mãe, mas, também, em razão da necessidade de cuidados especiais para a sobrevivência do recém-nascido, como o sustento físico e o amparo emocional.

A discrepância entre o tratamento dispensado pelo legislador à mãe biológica e àquela que adotou uma criança com menos de um ano, a qual afronta o comando constitucional, já foi dirimida pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional, que deu pela inconstitucionalidade da expressão "**serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada**" constante do "caput", "in fine", do artigo 210 da Lei nº 8.112/90.

Com efeito, tal Corte de Justiça, por maioria qualificada, no julgamento, em 24 de novembro de 2005, publicado em 13 de janeiro de 2006, do mandado de segurança nº 2002.03.00.026327-3, de relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, assim se pronunciou :

MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR SATISFATIVA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO. LICENÇA-ADOTANTE. ARTIGO 210, "CAPUT", LEI Nº 8.112/90. PRAZO DE NOVENTA DIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, INCISO XVIII, E 39, § 3º, C.C. 227, § 6º, TODOS DA C.F.. EXTENSÃO PARA CENTO E VINTE DIAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE SUPREMA NO ROMS 22.307-7.

A Lei nº 1.533/51 disciplinou, em seu artigo 7º, inciso II, o cabimento de liminar em sede de mandado de segurança. A concessão dessa providência não importa prejulgamento, mas garantia dos efeitos da sentença.

Irrefragável, portanto, a necessidade de sua confirmação, sob pena de seu desaparecimento ou perda do sentido da existência do processo. Ainda, a liminar é medida efêmera que pode ser revogada, a qualquer tempo, e, se a final for reformada, perderá seus efeitos desde a concessão. É o que estabelece a Súmula nº 405 do STF. Portanto, independentemente da concessão da liminar requerida, o mérito deve ser analisado com sua consequente confirmação ou cassação. Preliminar de perda do objeto rejeitada.

A licença à gestante é direito fundamental previsto no inciso XVIII do artigo 7º da Carta Magna e é aplicável à servidora pública por expressa disposição do § 3º do artigo 39 da C.F..

É certo, por outro lado, que a Constituição Federal silencia sobre a licença para mãe que adota um filho. Prevê, contudo, com relação a este, direitos iguais aos do filho biológico, vedada qualquer designação discriminatória (artigo 227, § 6º). A regra é repetida, inclusive, no novo Código Civil (art. 1.596) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, artigo 20).

O direito à licença é de ambos, mãe e filho. Sua finalidade, evidentemente, é a de propiciar o sustento e o indispensável e insubstituível convívio, condição para o desenvolvimento saudável da criança. É inclusive a orientação da Convenção nº 03 da OIT, aprovada pelo Decreto 51.627, de 18.12.62.

A Consolidação das Leis do Trabalho e a legislação previdenciária também dispunham exclusivamente sobre o direito do lapso de afastamento do trabalho e ao salário-maternidade em relação à mãe biológica. Não obstante, jurisprudência há muito interpretava conforme a Constituição e reconhecia o direito a licença igual à da gestante à mãe adotante vinculada ao regime celetista. Precedentes.

A validade e a justiça dessa construção jurisprudencial foi posteriormente reconhecida e consagrada pelo legislador que, por meio da Lei nº 10.421/02, fez inserir na CLT a licença-adotante (artigo 392 "A") no mesmo dispositivo que previa a da gestante (artigo 392).

No âmbito do regime jurídico estatutário a que estão vinculados os servidores públicos da União Federal, há muito estão especificamente disciplinadas as licenças a que fazem jus a gestante e a adotante, respectivamente nos artigos 207 e 210 da Lei nº 8.112/90. O direito à licença para a mãe adotante foi corretamente reconhecido, porém, em relação à gestante, previu-se prazo menor, de noventa dias para o adotado com menos de um ano de idade. Sob tal aspecto, portanto, não há como fugir à conclusão de que o artigo 210 viola a garantia de tratamento isonômico, tal como deflui do texto constitucional, reconhece a jurisprudência e restou sedimentado no artigo 392 "A" da CLT, na redação da Lei nº 10.421/02. Ressalte-se, ademais, que a edição desta última tornou insustentável a discriminação entre a servidora e a celetista adotantes, sob o enfoque agora do próprio § 3º do artigo 39 da Carta Magna, que estende à primeira direito a licença igual ao da segunda.

Não é o caso de realizar interpretação conforme a Constituição, mas de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 210, "caput", "in fine", da Lei nº 8.112/90. Não é possível ao intérprete a alteração da literalidade da lei ou redução de seu texto e, "in casu", a regra questionada contém previsão expressa de prazo incompatível com a Carta Magna.

*Estabelecida a inconstitucionalidade da norma em comento, resta enfrentar a pretensão da impetrante de que se lhe reconheça o direito à licença-adotante de 120 (cento e vinte) dias. É certo que não cabe ao Poder Judiciário o exercício da função legislativa, como, aliás, há muito prescreve a Súmula 339 do STF ("**NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA**"). A própria Corte Suprema, entretanto, no conhecido julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança que estendeu aos servidores civis o reajuste de 28,86% concedido aos militares (ROMS nº 22.307-7, rel. Min. Marco Aurélio, julgado pelo Plenário em 19/02/97), mitigou o rigor do aludido verbete e estabeleceu parâmetros para sua interpretação, ao estabelecer que a violação a preceito constitucional expresso, naquele caso, o do artigo 37, inciso X, impunha ao Judiciário a reparação do mal.*

No caso em exame, está demonstrado que a Carta Magna assegura à trabalhadora gestante do regime privado (artigo 7º, inciso XVIII) e do público (art. 39, § 3º) licença de 120 (cento e vinte) dias, bem como expresso direito à mãe adotante de isonomia de tratamento (artigo 227, § 6º). Restou evidenciado, outrossim, que a legislação estatutária perpetrou inconstitucional discriminação no que toca ao prazo da licença-adotante. Na linha de entendimento firmado pelo STF no precedente mencionado, conceder à servidora afastamento por cento e vinte dias restabelece a igualdade prevista no Texto Maior, assegurando-lhe a natural efetividade. Inaplicável, pois, a Súmula 339 daquela corte.

Preliminar rejeitada. Ordem concedida. Declarada a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" do artigo 210, "caput", "in fine", da Lei nº 8.112/90 e reconhecido à impetrante o direito de licença remunerada pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias. (grifei)

No mesmo diapasão o acórdão proferido pelo mesmo Órgão Especial, ao julgar, em 27 de agosto de 2008, o mandado de segurança nº 2002.03.00.018756-8, relatora a Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJ de 17.03.09, que transcrevo :

ADMINISTRATIVO, MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE. 120 DIAS. CRIANÇA COM MENOS DE UM ANO DE IDADE. POSSIBILIDADE.

Permanece o interesse processual da impetrante, ainda que concedida medida liminar, de pronunciamento

jurisdicional decidindo o litígio. Apontada a lesão a direito líquido e certo, adequada é a utilização do mandado de segurança. Preliminares rejeitadas.

O direito que ampara a mãe a obter licença remunerada para cuidar do filho recém-nascido transcende o fato de ser a requerente a mãe-biológica ou a mãe-adotante.

A Constituição da República obsta qualquer tentativa em se diferenciar o filho biológico do adotivo, conforme expressamente previsto no artigo 227, parágrafo 6º, da Lei Maior. Se aos filhos biológicos reserva-se a presença materna como indispensável para um desenvolvimento físico e emocional saudável, por idênticos motivos serão necessários tais cuidados ao filho adotado.

Reconhecido o direito da impetrante, servidora pública federal, de gozar da licença-adotante pelo período de 120 dias, a contar do termo de guarda e responsabilidade.

Concessão da segurança. (grifei)

Como se vê, não restam mais dúvidas sobre a possibilidade da extensão do prazo de 120 (cento e vinte) à servidora que adota criança menor de **1 (um) ano**.

Por outro lado, já reconheci o direito de servidora pública federal a prorrogação de 60 dias da licença-adotante, nos termos do art 1º, § 2º, da Lei nº 11.770/08, em razão de adoção de criança com idade inferior a **1 (um) ano**. No entanto, neste recurso, a questão discutida é diferente, tendo em vista que a agravante pleiteia a extensão do prazo já concedido de 45 dias, por mais 135 dias, completando-se o total de 180 dias de licença-adotante, em razão da guarda provisória das menores Ana Carolina de **11 anos** e Beatriz de **9 anos**.

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o art. 210 da Lei 8112/90, da seguinte forma:

Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.

Trata-se, na verdade, de critérios objetivos a distinguir o período de afastamento da adotante, diversamente do período de afastamento da mãe biológica.

É que o critério de distinção foi baseado na necessidade do adotado.

Por outro lado, dispõe o artigo 208, I, da Constituição Federal:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

Entendeu o legislador que, tratando-se de criança com idade superior a 4 anos, dada sua maior capacidade de discernimento, poderia iniciar o contato social e a formação moral, não necessitando de prazo de atenção exclusiva da mãe como um criança de tenra idade.

Neste sentido, confira-se o julgado recente da Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. LICENÇA-MATERNIDADE. GUARDA DE CRIANÇA MAIOR DE 4 ANOS PARA EFEITO DE ADOÇÃO. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR TRINTA DIAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 210, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.112/1990. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. EMPREGADA ADOTANTE. BENEFÍCIO OUTORGADO POR 120 DIAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ARTIGO 210, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. NORMA DE SENTIDO ÚNICO. VEDAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AMPLIAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE PARA SERVIDORA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA PREEXISTÊNCIA DA FONTE DE CUSTEIO. INCIDENTE REJEITADO. I. A servidora pública que detenha a guarda de maior de quatro anos apresenta uma situação jurídica distinta da gestante ou mesmo da guardiã de criança com idade inferior. Embora a colocação em família substituta vise a resgatar os direitos de criança ou adolescente e livrá-lo de situação de vulnerabilidade, nos termos do artigo 28, caput, da Lei nº 8.069/1990, o maior de quatro anos possui um desenvolvimento mental e físico que justifica uma duração menor do benefício da licença-maternidade. II. A aplicação de prazo maior ao benefício previdenciário recebido por servidora pública extravasa os limites da interpretação conforme a Constituição e atenta contra os princípios previdenciários. III. A incidência do artigo 392-A, caput, da CLT, como fruto do princípio da igualdade, implicaria a produção judiciária de normas jurídicas, pois o prazo de duração da licença-maternidade da empregada guardiã se alastraria, sem qualquer apoio normativo, à servidora pública que detém a guarda judicial de criança. IV. O artigo 210, parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990 não comporta mais de uma interpretação e não configura uma norma polissêmica. Se a criança tiver menos de quatro anos, o prazo previsto para o desfrute da prestação previdenciária é de 30 dias. Afasta-se o uso da técnica de interpretação conforme a Constituição. V. Questiona-se a omissão do legislador em não estender o período de gozo do benefício previdenciário do artigo 392-A, caput, da CLT à servidora pública guardiã. Não se pode, com fundamento no princípio da igualdade, corrigir a distorção legal e incluir, no raio

de incidência da norma, pessoas que foram ilegitimamente excluídas. VI. O reconhecimento de inconstitucionalidade por omissão fundada no princípio da isonomia não confere ao Poder Judiciário a possibilidade de expedir comandos normativos que igualem situações jurídicas, já que haveria ofensa ao princípio constitucional da Separação dos Poderes. VII. A ampliação do prazo de fruição da licença-maternidade não encontraria a fonte de custeio correspondente. A majoração de um benefício, obtida com um prazo maior de fruição pelo segurado e decorrente de aplicação de regra equivalente de outro regime, ocorreria sem a contrapartida de recursos. VIII. Rejeitada a submissão da questão constitucional ao exame do Órgão Especial. (GRIFEI)(AMS 200961000151468, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/06/2011 PÁGINA: 1264.)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100881-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NATHAN FERREIRA AMANCIO FILHO
ADVOGADO : ROSIMEIRE MOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : TATIANA BARBOSA AMANCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.002680-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nathan Ferreira Amâncio Filho em face de decisão que, em ação de enriquecimento ilícito, manteve o valor atribuído à causa, sob a justificativa de que ele deve corresponder ao montante indevidamente recebido a título de pensão por morte.

Sustenta que a União superestimou o proveito econômico da demanda e considerou importâncias que não procedem da percepção daquele benefício previdenciário, mas de proventos de aposentadoria e de créditos bancários anteriores. Aponta como valor da causa a quantia de R\$ 184.839,69, da qual se devem extrair as parcelas já estornadas - R\$ 76.982,36 - e as ressarcidas pelo funcionário da agência do Banco do Brasil - R\$ 44.838,07.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo, que restou indeferido (fls. 69).

Cumpra decidir.

A exigência legal de correlação entre o benefício econômico da demanda e o valor da causa (artigo 258 do Código de Processo Civil) não implica a possibilidade de questionamento dos limites do pedido, sob pena de antecipação do próprio julgamento.

A análise do conteúdo econômico da ação deve ser feita com abstração da procedência ou improcedência do pedido. O juiz, baseado na coerência e lógica da petição inicial, considera aprioristicamente o produto financeiro

desejado, sem se preocupar com a realidade fática e jurídica. Assim, de acordo com os fundamentos adotados pelo autor, faz-se um prognóstico da quantidade de dinheiro que ele pretende receber (STJ, AgRg no Ag 1053165, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, Dje 11/02/2009).

O exame da consistência do valor condenatório fica diferido para o momento da prolação da sentença, no qual a causa estará suficientemente madura e instruída.

A União Federal relata que, após a morte do titular de benefício previdenciário, os valores continuaram a ser pagos, mediante depósito em conta corrente. O montante chegou a R\$ 227.767,47. Com a constatação da fraude, houve a suspensão dos pagamentos e uma parte dos créditos foi recuperada por estorno - R\$ 76.982,36 - e devolução voluntária de numerário pelo funcionário do Banco do Brasil - R\$ 44.838,07.

Remanesceu o valor atualizado de R\$ 186.621,10. Segundo a União, os herdeiros do pensionista se apossaram efetivamente de R\$ 129.017,27.

Pelos fundamentos expostos na ação de ressarcimento, o valor da causa deve corresponder ao montante que foi repassado à herança e do qual se apropriaram os sucessores. A União deseja a restituição dessa cifra, independentemente da consistência das razões usadas para formular a pretensão.

Portanto, se o réu entende que o valor atribuído à causa inclui importâncias de procedência diversa - proventos de aposentadoria e créditos bancários anteriores -, a matéria integra os limites do pedido e deveria vir alegada em contestação, como resposta à pretensão condenatória (artigo 300 do Código de Processo Civil). A discussão do assunto no incidente de impugnação degeneraria o procedimento e resultaria na antecipação da própria sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Considero prejudicados os embargos de declaração de fls. 71/74.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014353-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DIOGO LUCAS DE OLIVEIRA SANTOS PINHEIRO incapaz e outros
: ANA REGINA DE OLIVEIRA PINHEIRO incapaz
: MARIA CRISTINA PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP

No. ORIG. : 00012079620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Manifestem-se os agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a prolação de sentença de improcedência pelo MM. Juízo *a quo* nos autos originários (fls. 87/89v.).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005002-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RONALDO LUIZ SARTORIO
ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00035037620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação anulatória de processos administrativos disciplinares militares movidos diante do autor, recebeu a apelação do ente público no efeito devolutivo, "ante a eficácia imediata reconhecida na sentença". Em suma, alega que a suposta eficácia imediata da sentença, baseada na natureza anulatória da ação movida, não encontra amparo legal ou doutrinária a ensejar o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo. Sustenta que o aguardo do julgamento da apelação e remessa oficial em nada prejudica o agravado e não obriga a União a empreender diligências para o cumprimento da sentença que poderão, futuramente, não ser de utilidade caso sobrevenha a reforma da decisão. Requer, pois, o recebimento do recurso no efeito suspensivo.

Decido.

A regra prevista no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil é a de que o recurso de apelação seja recebido tanto no efeito devolutivo como no suspensivo, existindo hipóteses, contudo, expressamente previstas pelo legislador, autorizando o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

Cuida-se o caso vertente de ação anulatória de processos administrativos disciplinares movidos em face de militar. O rito movido é o ordinário e não se trata de sentença confirmatória da antecipação dos efeitos da tutela, haja vista a inexistência de apreciação de liminar nos autos, anteriormente. Não se submetendo, pois, a questão posta em juízo em nenhuma das hipóteses especiais previstas nos incisos do artigo 520, é caso de aplicar a regra geral de recebimento da apelação no duplo efeito.

Por fim, convém frisar que, a despeito da interpretação restritiva conferida ao artigo 520 do Código de Ritos, fora do sistema do CPC existem outras hipóteses em que a apelação é recebida somente no efeito devolutivo, previstas em leis especiais, não enquadrando o caso em comento, todavia, em uma delas.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, a fim de que o recurso de apelação seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003753-23.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003753-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SALETE DA SILVA CAMERA
ADVOGADO : AFONSO JOSE SOUTO NETO
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ADEMAR MARIANI
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JOSE DE ARIMATHEIA DIAS BARROS
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002615420064036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

As razões do pedido de reconsideração (fls. 110/113) não me convencem do desacerto da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 107/108).

Mantenho, assim, o ato judicial de fls. 107/108.

Desse modo, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014529-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JULIANO HOSSRI RIBEIRO e outro
: FERNANDA PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069164420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juliano Hossri Ribeiro e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo-SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, visando determinar à autoridade impetrada que imediatamente proceda a conclusão do processo de transferência de titularidade, protocolado perante a SPU sob o nº 04977.002428/2012-52, inscrevendo-os como foreiros responsáveis pelo imóvel, indeferiu a liminar

pleiteada.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, deferindo-se a medida liminar, a fim de determinar que a agravada conclua o pedido administrativo.

Os agravantes afirmam que formalizaram requerimento administrativo em 16/02/2012, isto é, há mais de três meses, instruído com todos os documentos pertinentes de acordo com a Portaria 293/2008 da GRPU, sem que houvesse qualquer manifestação da autoridade coatora, o que ensejou a impetração do mandado de segurança. Ressaltam que a morosidade do órgão administrativo fere o princípio constitucional de proteção ao ato jurídico perfeito, no tocante ao dispositivo da Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXII, garante a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil o direito de propriedade.

É o breve relatório.

A atual Constituição Federal, no inciso LXXVIII do artigo 5º, introduzido da Emenda Constitucional nº 45/2004, assegura a razoável duração do processo administrativo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação:

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido, vem ao encontro desse direito constitucional a regra contida na Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

"Art. 48 - A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

"Art. 49 - Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada." Não se justifica, portanto, seja o encerramento do processo administrativo postergado indefinidamente".

Por sua vez, são de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para a expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

Assim, exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido.

Na hipótese dos autos, o processo administrativo no âmbito do qual os agravantes pretendem obter a expedição da certidão de transferência e de regularização tramita há 03 (três) meses, sem que os agravantes obtivessem uma resposta, não se justificando a intervenção do Poder Judiciário, para assegurar ao administrado o direito de obter resposta.

Ocorre que o prazo transcorrido, da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravantes, não extrapolou os limites da razoabilidade e proporcionalidade, motivo pelo qual mantenho a decisão de primeiro grau.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014973-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014973-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ELCIO DARLAN MIRANDA RATIER
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037008420124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a restabelecer a convocação do agravado para a prestação do serviço militar.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), considerou os concluintes dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, mesmo como Certificado de Dispensa da Incorporação, nos mesmos moldes dos convocados para o serviço militar obrigatório ou em débito para com as Forças Armadas.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. Por fim, na hipótese de improvimento, pede haja manifestação judicial específica acerca dos princípios constitucionais invocados e dispositivos pertinentes à matéria.

É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2005, por excesso de contingente. Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 01 de março de 2005, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 20).

Formou-se no curso de Medicina em dezembro de 2011 (fl. 23), de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 07 (sete) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento nessa direção, como se verifica do acórdão proferido, unanimemente, no julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 1079844/RS, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, em 03 de fevereiro de 2009, DJ de 16 de fevereiro de 2009, que reproduz o:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente (AgRg no Ag 823887/S, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 12.05.2008).

A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo interno a que se nega provimento.

No mesmo diapasão :

AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.

Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045972-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELIAS RODRIGUES MALHEIROS e outro
: VANEIDE BELOTTI PEREIRA MALHEIRO
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.012158-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIAS RODRIGUES MALHEIROS e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação declaratória em que objetivam o depósito em juízo de valores referentes a laudêmio e multa incidentes sobre os imóveis que declinam, bem como o cancelamento do regime de enfiteuse sobre esses bens, a fim de viabilizar a outorga, pela União, de escritura de venda e compra, que indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 68/72).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 79/82).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009614-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SERGIO PIRES MENEZES e outros
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : DENISE PASSARELI SURMONTE e outros
: RAQUEL MARSOLA DO CARMO
: ANA BEATRIZ MARTIN HIRAMA
: DAYSE DE OLIVEIRA
: LILIAN CEZARINI MAYO
: MARACY ALICE DE JESUS
: MARAJOARA APARECIDA DE JESUS LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264335520004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Pires e outros contra a decisão de fls. 59/61, que indeferiu o requerimento de arbitramento de honorários advocatícios sobre o valor da execução de pequeno valor objeto do art. 110, § 3º, da Constituição da República.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 420.816-4, deu interpretação conforme ao referido artigo da Constituição da República;

b) o Superior Tribunal de Justiça passou a considerar cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em execuções de pequeno valor não embargadas (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido, para determinar a fixação de honorários advocatícios requerida pela agravante, (fls. 66/68).

A União opôs embargos de declaração (fls. 72/77), os quais foram rejeitados (fls. 79/80v.).

A União apresentou resposta na qual sustenta que o agravo de instrumento estaria prejudicado, uma vez que opôs embargos à execução, o que afastaria a aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela MP n. 2.185-35/01 (fls. 83/85). Agravo regimental às fls. 87/90.

Tendo em vista a afirmação da União, o agravante foi intimado a manifestar interesse no prosseguimento do feito, quedando-se inerte (fls. 92/92v).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a União, em 16.05.11, opôs os Embargos à Execução n. 0007897-10.2011.4.03.6100.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, em decorrência, o agravo regimental de fls. 87/90, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001656-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DIOGO LUCAS DE OLIVEIRA SANTOS PINHEIRO incapaz e outros
: ANA REGINA DE OLIVEIRA PINHEIRO incapaz
: MARIA CRISTINA PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00012079620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Manifestem-se os agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários.

Prazo: (10) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014972-33.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014972-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : AEZIO DE MAGALHAES JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037016920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 60/62, proferida em mandado de segurança impetrado por Aézio de Magalhães Júnior, que deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que dispense o impetrante da prestação de serviço militar obrigatório.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da decisão recorrida, por ofensa ao contraditório e à ampla defesa;
- b) constitucionalidade e a legalidade da Lei n. 4.375/64 e n. 5.292/67 (em especial o art. 4º) e do Decreto n. 57.654/66, que permitem a convocação de médicos, farmacêuticos, dentista e veterinários que tenham sido dispensados por excesso de contingente;
- c) após a edição da Lei n. 12.336/10 não mais existe controvérsia sobre a possibilidade de posterior convocação;
- d) não há óbice à convocação em decorrência do exercício de emprego ou função pública;
- e) prequestiona o art. 5º, caput, e o art. 143, da Constituição da República, a Lei n. 12.336/10, o art. 5º da Lei n. 4.375/64, os arts. 95, 106, 117 a 120, 126, 203 a 205, todos do Decreto n. 57.654/66, os arts. 4º, caput e § 2º, 5º, 9º e 45, da Lei n. 5.292/67 (fls. 2/7v.).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Dispensa por excesso de contingente anterior à Lei n. 12.336, de 26.10.10. Convocação posterior. Inadmissibilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11)

A ressalva de que as alterações trazidas pela Lei n. 12.336/10 não se aplicam ao caso em tela não oblitera a aplicação desse entendimento às dispensas ocorridas anteriormente à vigência dessa norma, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 24.04.2003 por

residir em município não-tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, no sentido de que não se aplica o artigo 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. A previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11)

Do caso dos autos. Não há ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a União foi intimada da decisão recorrida e interpôs o recurso cabível para a tutela de seu afirmado direito.

O art. 804 do Código de Processo Civil não deve ser interpretado no sentido de afastar o instituto da antecipação de tutela, em especial considerando-se o *periculum in mora* sustentado pelo impetrante nos autos originários.

Conforme consta no Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 22, o impetrante foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente em 09.08.04, não se lhe aplicando as disposições constantes na Lei n. 12.336/10.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005146-80.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005146-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: JERUSA GABRIELA FERREIRA
AGRAVADO	: SINDICATO RURAL DE SETE QUEDAS
ADVOGADO	: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00042857320114036000 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 143/144, que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014970-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RONALDO PERISSOTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO JOAQUIM e outro
PARTE RE' : THEREZA MOREIRA TOLEDO e outro
: GERALDO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00075905020114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos de ação de usucapião ajuizada pelo ora agravado, que excluiu a União da lide e determinou a devolução dos autos ao Juízo Estadual (9ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP), nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

*O Núcleo Colonial Senador Antônio Prado foi objeto de emancipação, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, Bernardino de Campos, através do **Decreto n. 225 A**, de 30 de dezembro de 1893.*

Por esse ato normativo cessaram o "regime colonial" e a administração pública referentes àquela área, que passou a pertencer a titulares privados.

A emancipação significou, em síntese, que o domínio particular substituiu o público, para todos os efeitos.

O referido Decreto foi bastante claro:

(...)

Por outro lado, a escritura pública, a matrícula e a certidão de propriedade de fls. 08/09, 10/11 e 12, respectivamente, apontam que se trata de imóvel particular.

Parece curiosidade histórica, mas uma informação relevante decorre de texto legal: os colonos que ainda estavam em débito com o Governo Estadual (porque as áreas foram negociadas) obtiveram mais seis meses para regularizar a situação, a fim de receber seus títulos definitivos de propriedade.

(...)

*Portanto, pelo que consta dos autos, não parece haver a mínima relação entre eventual "sobra" da emancipação - por conta de débitos não quitados pelos antigos colonos e a eventual não-realização das hastas públicas previstas - e o interesse atual da União no feito, uma vez que o titular do processo de emancipação foi exatamente o **Poder Público Estadual** e não o Federal.*

*Ademais, a União **não demonstra** qualquer relação entre estas supostas "áreas remanescentes" e o imóvel específico que se pretende usucapir, limitando-se a juntar uma informação técnica (fl. 106).*

Como esta demonstração é ônus que lhe cabe (art. 333, do CPC) e do qual não suficientemente se desincumbiu, impõe-se a este Juízo reconhecer ausente o interesse da União neste processo.

(...)"

(fls. 35/36 - destaques do juízo a quo).

Aduz, em síntese, que o interesse da União no feito de origem restou demonstrado através da Informação Técnica

da Superintendência do Patrimônio da União em S. Paulo, que comprova que o imóvel usucapiendo está dentro do perímetro que constitui o Núcleo Colonial Antonio Prado, de propriedade da União.

Alega que, "por força de SENTENÇA DO JUÍZO DOS FEITOS, datada de 27 de dezembro de 1878 e ainda, pelo relatório da Subcomissão de Cadastro e Tombamento, publicado no DIÁRIO OFFICIAL do dia 16 de dezembro de 1923, consta que a FAZENDA RIBEIRÃO PRETO foi confiscada ao tenente-coronel Gabriel Garcia de Figueiredo, local onde foi implantado o Núcleo Colonial SENADOR ANTONIO PRADO, emancipado em 30 de dezembro de 1893, pelo Decreto 225-A" e que "A área referente ao Núcleo Colonial foi identificada em planta na escala 1:10.000, em 26 de maio de 1932, e inclui-se entre os bens imóveis da União, nos termos da legislação patrimonial, v.g., Decreto-lei 9.760/1946 e não está sujeito à aquisição originária."

Sustenta que, "se ao longo dos anos a União permitiu com sua omissão a ocupação de bens que lhe pertence, o esbulho praticado, ato ilícito, portanto, não poderá dar origem a posse legítima."

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que o terreno objeto da ação originária consta da matrícula de nº 25.969, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP, inicialmente em nome de ANITA BARBOSA QUEIROZ e seu marido OSWALDO QUEIROZ, através de registro datado de 09/05/1980, sendo que seus sucessores cederam a posse ao agravado, em 05/09/2008, posse essa tida como mansa e pacífica há mais de 28 (vinte e oito) anos, conforme escritura pública juntada aos autos (cópia nas fls. 14/17).

Portanto, de há muito houve quebra da cadeia dominial da UNIÃO, relativa ao imóvel objeto da ação de usucapião.

De sua parte, a União limitou-se a produzir a prova da Informação Técnica nº 4.804/2010, no seguinte sentido: "Após análise da documentação apresentada e das pesquisas realizadas junto aos arquivos existentes nessa Superintendência Regional, constatamos que a área usucapienda abrange o Núcleo Colonial Antônio Prado de propriedade da União." (destaque no original)

Com isso, na ausência de prova inequívoca, não há que se falar em integração da UNIÃO no polo passivo da lide de origem, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Na direção desse entendimento, trago julgados da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.

I - A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

II - Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a conseqüente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07).

III - No caso dos autos, deve ser mantida a decisão que excluiu a União do pólo passivo de ação de usucapião de

imóvel que se alega integrar o antigo Núcleo Colonial Antonio Prado.

IV - Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.001264-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27/09/2010, DJF3 07/10/2010, p. 1255)

"USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento.

As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado.

Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente no Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem.

A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antonio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado.

Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual."

(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.097994-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009, DJF3 28/04/2009, p. 1006).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038388-64.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038388-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	: LUIZ PAULO DOMINGOS DA COSTA
ADVOGADO	: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00108851320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 80/82, que deferiu antecipação de

tutela para determinar a reintegração de Luiz Paulo Domingos Costa ao Exército, na condição de agregado, e para que lhe seja prestado tratamento médico.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) irreversibilidade da antecipação de tutela e impossibilidade de concessão contra a Fazenda Pública;
- b) ausência de verossimilhança nas afirmações do agravado, uma vez que a Junta Médica Oficial considerou-o apto para fins de licenciamento, recomendando a continuidade do tratamento médico, o qual poderia ser realizado às expensas da União sem necessidade de reintegração do agravado ao serviço militar;
- c) a prova documental unilateralmente produzida pelo agravado não tem o condão de desconstituir, de plano, a presunção de veracidade das informações constantes do laudo oficial (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 89/90).

A União postulou a reconsideração da decisão (fls. 93/94v.).

O agravado não apresentou resposta (fl. 95v.).

Decido.

Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Vedações. Lei n. 9.494/97. ADC n. 4. Interpretação estrita.

Casuística. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: *a)* reclassificação ou equiparação de vantagens; *b)* concessão de aumento; *c)* extensão de vantagens; *d)* outorga ou adição de vencimento; *e)* reclassificação funcional; *f)* pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados.

Do caso dos autos. Não se verifica impedimento à antecipação de tutela para a reintegração do agravado ao Exército, nos termos do art. 81, III, da Lei n. 6.880/80, visto que não importa em reclassificação ou equiparação de vantagens, concessão de aumento, extensão de vantagens; outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional, pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, hipóteses em que há vedação de antecipação de tutela, nos termos da Lei n. 9.494/97.

O agravado foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira em 01.08.07, para servir pelo prazo de 11 (onze) meses, como convocado, sendo incluído no Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (fl. 32). De acordo com a ficha de ambulatório da Diretoria de Saúde e boletim de atendimento, ambos do Comando da Aeronáutica, o agravado, a partir de junho de 2009, passou a sofrer de fortes dores abdominais (fls. 52/62v.). Em 17.08.11, foi licenciado do serviço ativo da Aeronáutica, a partir de 31.07.11, com fundamento no art. 94, V, e no art. 121, II e § 3º, *a*, ambos da Lei n. 6.880/80 (licenciamento de ofício por conclusão do tempo de serviço ou de estágio) (fl. 49). Submetido a Junta Regular de Saúde em 30.09.11, foi considerado "apto para o fim a que se destina", devendo manter tratamento especializado em clínica de gastroenterologia" (fl. 75).

O agravado instruiu os autos originários com documentos que corroboram, em sede liminar, a afirmação de que deveria ter permanecido na condição de agregado, nos termos do art. 82 da Lei n. 6.880/80, não simplesmente licenciado, por conclusão do tempo de serviço, após cerca de 4 (quatro) anos de prestação de serviço militar. Ademais, é beneficiário da justiça gratuita e a partir de seu licenciamento não mais recebe vencimentos, o que indica a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar a antecipação de tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo* (CPC, arts. 273).

Acrescente-se que a União não juntou aos autos elementos concretos que permitem infirmar a decisão recorrida, limitando-se a afirmar que deveria ser reformada com base no poder geral de cautelar ou porque ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.014468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RODRIGO MORAES BERETTA
ADVOGADO : NATALIA PALUDETTO GESTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016218720124036112 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Rodrigo Moraes Beretta contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo- SP que, nos autos do processo de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Sr. Superintendente Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado de São Paulo, visando obter provimento judicial que suspenda o ato administrativo que o aposentou por invalidez com proventos proporcionais, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a concessão da liminar, nos termos em que foi pleiteada na exordial processual.

Sustenta, em síntese, que ingressou na carreira mediante concurso público de provas e títulos, no qual obteve a aprovação para a ocupação do cargo de fiscal federal agropecuário e, após anos de dedicação ao serviço público federal, passou a apresentar distúrbios psiquiátricos que foram se agravando de tal forma que, em pouco tempo, encontrou-se em total incapacidade laborativa.

Relata o agravante que, em 18/10/11, foi publicada no Diário Oficial da União, a Portaria nº 335, de 17/10/11, da Superintendência Federal no Estado de São Paulo, segundo a qual foi aposentado por invalidez com os proventos integrais.

Contudo, em 16/11/11, foi publicada no Diário Oficial da União, retificação, passando a contar a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais.

Ressalta que houve uma redução muito significativa nos proventos do agravante, que, dos R\$ 9.548,80 (nove mil, quinhentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos), passou a receber míseros R\$ 460,47 (quatrocentos e sessenta reais e quarenta e sete centavos) líquidos, recebidos em janeiro de 2012, o que inviabiliza seu tratamento e sua subsistência.

Afirma que, nenhum funcionário de qualquer dos Ministérios da Saúde e da Agricultura explicou ao agravante ou a seus genitores que a doença não estava especificada em lei para fins de aposentadoria, o que significaria a percepção de proventos parciais pelo recorrente.

Ressalta que foram desrespeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que não foi dada ao impetrante a oportunidade de se manifestar sobre o ocorrido.

Aduz, ainda, que a administração pode anular os seus próprios atos quando eivados de nulidade. Todavia, deve-se verificar se o comportamento da Administração, embora de acordo com a lei, ofende a moral, os costumes, as regras de boa administração, a justiça e a equidade, e a idéia de honestidade, até porque o ato impugnado está, claramente, ofendendo o princípio da moralidade.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso vez que não foi observado o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida em 17 de abril de 2012 (fl. 136), disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24 de abril de 2012 e publicada em 25 de abril de 2012 (fl. 139).

Em 26 de abril de 2012 (primeiro dia útil subsequente), iniciou-se o transcurso do prazo para interposição do agravo de instrumento, que se encerrou em 07 de maio de 2012.

Registrado em 08 de maio de 2012 (fl. 144), o recurso é intempestivo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

2012.03.00.008672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FERDNAN GAMA SANTOS
ADVOGADO : ELTON TADEU CAMPANHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129496920114036105 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERDNAN GAMA SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor do Centro de Pagamento do Exército da Segunda Região Militar, visando a aplicação da alíquota de 11% sobre os seus proventos na inatividade somente acima do teto do regime da Previdência Social, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal de modo a deixar de ser efetuada a cobrança dos descontos acima do estabelecido em legislação do funcionário público federal.

Sustenta, em síntese, que, inexistindo um regime próprio da Previdência Social, o RPPS dos Militares, haveria de prevalecer o espírito do art. 40, parágrafo XII, da Constituição Federal.

Afirma que a Lei 10.887/2004, de 18 de junho de 2004, que disciplina a forma de aplicação das disposições da Emenda Constitucional nº 41, dirimiu qualquer dúvida com relação ao espírito do artigo 40, parágrafo 18 da Constituição Federal, no que diz respeito a forma de incidência do percentual de 11 (onze) por cento sobre os proventos de aposentadoria e pensões, como está explícito no artigo 5º.

Afirma que é ato abusivo por parte da autoridade administrativa em fazer incidir de forma incorreta o percentual de 11% da totalidade dos proventos do impetrante e não sobre o valor da parcela excedente ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Afirma que a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, não foi convertida em lei em tempo hábil como disciplina o artigo 62, parágrafo 3º, da Constituição Federal, decorrendo, daí, a ilegalidade do ato por parte da autoridade administrativa.

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança efetuada pela autoridade coatora.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, a fim de que sejam cessadas as cobranças ilegais de 11% sobre a totalidade dos proventos do ora agravante

É o breve relatório.

Neste recurso, o agravante reivindica a aplicabilidade do percentual de 11% incidente sobre as parcelas que compõem os proventos na inatividade somente o valor acima do teto do regime da Previdência Social.

A r. decisão agravada não está a merecer qualquer reparo, porquanto nela não há qualquer vício de ilegalidade ou abuso de poder a colocar em risco o direito do agravante.

Com efeito, o agravante não se submete ao regime de previdência dos servidores públicos civis, mas sim, ao regime próprio dos militares, com regras próprias e específicas, nos termos da Lei nº 3.765/60 (Dispõe sobre as Pensões Militares).

Os militares inativos, diferentemente dos servidores públicos civis, sempre contribuíram para a manutenção de sua previdência, isto é, para a manutenção das pensões militares, nos termos do artigo 1º da Lei nº 3.765/60.

Por outro lado, o caráter contributivo do regime de previdência dos servidores públicos civis, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 41/2003, que modificou o artigo 40 da Constituição Federal, passou a ser assegurado pela contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos, inativos e pensionistas, nada se referindo a militares.

Como se vê, existem enormes diferenças entre os regimes dos servidores federais civis e dos militares, evidenciando-se, assim, a legalidade da cobrança da contribuição para a pensão militar, com alíquota diferenciada, a incidir sobre os proventos na inatividade, nos termos da norma prevista no artigo 3º-A da Lei nº 3.765/60, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO - MILITARES - SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA: MP 2.131/2000 - ADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE

PASSIVA. 1. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese, mas é pertinente o uso da via mandamental contra lei de efeito concreto, aplicável independentemente de ato administrativo posterior. 2. A impetração tem como alvo norma de caráter geral que atinge a categoria, devendo dirigir-se contra quem tem o poder de ordenar a sua aplicação. 3. O regime previdenciário dos militares sempre foi alimentado pela contribuição dos inativos, o que não se alterou com a EC 20/98, mantido o regime especial de previdência para a categoria (Lei 3.765/60, art. 3º). 4. Majoração de alíquota que se compatibiliza com o sistema especial. 5. Segurança denegada.

(MS 7842, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:20/09/2004 PG:00177.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

CANCELAMENTO DO DESCONTO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215. 1. A majoração dos descontos dos proventos, a título de pensão militar, não afronta a Emenda Constitucional nº 20/98, porque os militares inativos não estão submetidos às regras do regime geral da previdência, mas às normas constantes das Leis nºs 3.765/60 e 6.880/80. 2. A Constituição concedeu às contribuições natureza de tributo, aplicando-lhes as limitações constitucionais ao poder de tributar, bem como as normas gerais de matéria tributária.

(...)

(MS 200602427884, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/06/2008.)

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES MILITARES INATIVOS E PENSIONISTAS. LEI 3.675/60. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/1998 E 41/2003.

1. Os militares inativos, diferentemente dos servidores civis, sempre contribuíram para a manutenção da sua previdência, conforme regras próprias e específicas. Ao contrário dos servidores públicos federais e dos trabalhadores da iniciativa privada, o militar nunca contribuiu para a sua aposentadoria, pois tal benefício inexistia na lei castrense. Ele sempre contribuiu apenas para a pensão militar, destinada a seus beneficiários. Assim, mesmo quando o militar passa à inatividade remunerada (por tempo de serviço ou decorrente de incapacidade física) continua contribuindo para a pensão militar, antigo montepio militar, criado há mais de um século pelo Decreto nº 695/1890. 2. A EC 18/98 excluiu os militares do gênero "servidores públicos", que até então abrangia as espécies servidores civis e militares. Assim, os militares passaram a constituir um conjunto diferenciado de agentes públicos, que se divide em militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º) e militares dos demais entes federados (art. 42). As emendas constitucionais de nº 20, 41 e 47 não alteraram tal "divisão" operada pela EC 18/98, de modo que, hoje, os militares não estão sujeitos, a não ser de forma subsidiária, às regras de passagem para a inatividade destinadas aos servidores civis. 2. A contribuição para a pensão militar exigida mediante descontos em seus vencimentos tem por finalidade e destinação a promoção e manutenção das pensões, não havendo, portanto, razão ao pleito dos autores para afastar essa hipótese, em face de sua previsão legal, nos termos do art. 3º-A da Lei 3.765/1960, que legitima a cobrança da referida contribuição, com alíquota de 7,5% (sete e meio por cento), a incidir sobre os proventos dos inativos. Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.131/2000, ao reestruturar as parcelas constantes dos proventos dos servidores, não provocou ofensa ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, ainda que tenha majorado a alíquota de contribuição, uma vez que com esta houve uma majoração sensível do soldo de base. (AC 200438000306660, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2012 PAGINA:219.)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR MILITAR INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 3.675/60. RECEPÇÃO PELA CF/1988. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE QUE EXCEDER O TETO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 18/98, 20/98 E 41/03.

1. Em face da posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da sistemática dos recursos repetitivos (ex vi do art. 543-C do CPC), em se tratando de pagamentos efetuados após 09.06.2005, o prazo de prescrição conta-se da data do pagamento indevido; ao passo que, em se tratando de recolhimentos feitos antes de 09.06.2005, a prescrição segue a sistemática adotada antes da vigência da LC nº 118/2005, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 2. Há muito subsiste a contribuição dos inativos no âmbito do regime previdenciário dos militares, dotada de regras específicas para a categoria, tal qual a Lei nº 3.765/1960, as quais se mantiveram inalteradas com a passagem das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. 3. O sistema de cobrança regido pela Lei nº 3.765/1960 não ofende a nova sistemática constitucional, a qual, gize-se, continuou remetendo a disciplina da matéria à seara infraconstitucional, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia. 4. Os servidores militares inativos, diferentemente dos civis, sempre contribuíram para o custeio de seu sistema previdenciário, o qual possui regras próprias e especiais. Na realidade, a contribuição para a pensão militar exigida mediante descontos em seus vencimentos, tem por finalidade e destinação a promoção e manutenção das pensões, não havendo razão ao pleito dos autores para afastar a sua aplicação, em face de sua previsão legal, nos termos do art. 3º-A da Lei nº 3.765/60. 5. A Emenda Constitucional nº 18/98 excluiu os militares do

gênero "servidores públicos", que até então abrangia as espécies servidores civis e militares. Assim, os militares passaram a constituir um conjunto diferenciado de agentes públicos, que se divide em militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º) e militares dos demais entes federados (art. 42). 6. A pretensão dos autores de que, após a EC n.º 41/2003, os percentuais de contribuição à pensão militar incidam apenas sobre o montante que exceder o teto do regime geral de previdência, esbarra na distinção dada pela própria Constituição aos militares e aos servidores públicos. O legislador constitucional, quando pretende aplicar as mesmas normas dos servidores públicos aos militares, o faz expressamente, no art. 142, inciso VIII. O STF, ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 3105/DF e ADI 3128/DF), não autorizou exegese extensiva aos militares.

(AC 50018440520114047100, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 22/09/2011.)

TRIBUTÁRIO. MILITARES INATIVOS. CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 3.675/60. EMENDAS

CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. 1. O instituto da pensão por morte tem íntima relação com os militares. Basicamente, surgiu para amenizar os efeitos socioeconômicos das guerras sobre as famílias daqueles que combatiam. O tratamento diferenciado dos militares, portanto, tem sua origem que remonta a período anterior à própria concepção de previdência social. 2. Os militares inativos, diferentemente dos servidores civis, sempre contribuíram para a manutenção da sua previdência, conforme regras próprias e específicas. Aliás, a partir do momento em que a sociedade brasileira passou a discutir sobre a reforma da Previdência, ficou evidente que há, ao lado da Previdência Social dos trabalhadores e servidores públicos, duas categorias diferenciadas: magistrados e militares. 3. Ao contrário dos servidores públicos federais e dos trabalhadores da iniciativa privada, o militar nunca contribuiu para a sua aposentadoria, pois tal benefício inexistia na lei castrense. Ele sempre contribuiu apenas para a pensão militar, destinada a seus beneficiários. Assim, mesmo quando o militar passa à inatividade remunerada (por tempo de serviço ou decorrente de incapacidade física) continua contribuindo para a pensão militar, antigo montepio militar, criado há mais de um século pelo Decreto n.º 695/1890. 4. O regime especial dos militares, destarte, consolida-se em legislação infraconstitucional específica, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia. 5. O § 9º do art. 42 da Constituição Federal de 1988, em sua redação originária, recepcionou a sistemática própria e infraconstitucional (Lei n.º 3.765/60) quanto ao regime da pensão militar. Nesse sentido, conclui-se, também, que o sistema de cobrança regido pela Lei n.º 3.765/60 é compatível com o § 5º do art. 34 do ADCT, isto é, não ofendeu a nova sistemática constitucional, a qual, continuou remetendo a disciplina da matéria à seara infraconstitucional. 6. A partir da Emenda Constitucional n.º 03/93, todas as reformas constitucionais tiveram o objetivo de clarear a diferença entre os regimes dos servidores públicos *latu sensu*, isto é, ressaltaram a particularidade do sistema previdenciário dos militares. Elas afloraram a regra de que os militares inativos sempre tiveram que contribuir para financiamento das pensões militares. 7. Os militares possuem um regime previdenciário diferenciado, isso porque, em face das peculiaridades da carreira militar, a Emenda Constitucional n.º 18/98 os excluiu do gênero "servidores públicos", que até então abrangia as espécies servidores civis e militares. Assim, os militares passaram a constituir um conjunto diferenciado de agentes públicos, que se divide em militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º) e militares dos demais entes federados (art. 42). As Emendas Constitucionais n.º 20, 41 e 47 não alteraram tal "divisão" operada pela Emenda Constitucional n.º 18/98, de modo que, hoje, os militares não estão sujeitos, a não ser de forma subsidiária, às regras de passagem para a inatividade destinadas aos servidores civis. 8. Os servidores militares, diferentemente dos civis, sempre contribuíram para o custeio de seu sistema previdenciário, o qual possui regras próprias e especiais. Na realidade, a contribuição para a pensão militar exigida mediante descontos em seus vencimentos, tem por finalidade e destinação a promoção e manutenção das pensões, não havendo, portanto, razão ao pleito dos autores para afastar essa hipótese, em face de sua previsão legal, nos termos do art. 3º-A da Lei n.º 3.765/60, que legitima a cobrança da referida contribuição, com alíquota de 7,5% (sete e meio por cento), a incidir sobre os proventos dos inativos. 9. Posteriormente, a Medida Provisória n.º 2.131/00, ao reestruturar as parcelas constantes dos proventos dos servidores, não provocou ofensa ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, ainda que tenha majorado a alíquota de contribuição, uma vez que com esta houve uma majoração sensível do soldo de base. 10. É infundada qualquer alegação de tratamento isonômico entre o regime militar e outros regimes previdenciários. Cada regime tem suas características próprias e, por isso, merecem tratamento diferenciado. 11. A contribuição disciplinada pela Lei n.º 3.765/60 tem caráter atuarial. Antes da Constituição Federal de 1988, a pensão militar correspondia a 20 vezes o valor da contribuição. Após, ela passou a corresponder à totalidade dos vencimentos do militar. Assim, plenamente justificável o aumento da alíquota da contribuição, consoante a Medida Provisória n.º 2.215/01, sob pena de desequilíbrio atuarial e, por conseguinte, quebra do sistema.

(AC 200471020051928, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 23/02/2010.)

TRIBUTÁRIO. MILITARES INATIVOS. CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 3.675/60. EMENDAS

CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. 1. O instituto da pensão por morte tem íntima relação com os militares. Basicamente, surgiu para amenizar os efeitos socioeconômicos das guerras sobre as famílias

daqueles que combatiam. O tratamento diferenciado dos militares, portanto, tem sua origem que remonta a período anterior à própria concepção de previdência social. 2. Os militares inativos, diferentemente dos servidores civis, sempre contribuíram para a manutenção da sua previdência, conforme regras próprias e específicas. Aliás, a partir do momento em que a sociedade brasileira passou a discutir sobre a reforma da Previdência, ficou evidente que há, ao lado da Previdência Social dos trabalhadores e servidores públicos, duas categorias diferenciadas: magistrados e militares. 3. Ao contrário dos servidores públicos federais e dos trabalhadores da iniciativa privada, o militar nunca contribuiu para a sua aposentadoria, pois tal benefício inexistia na lei castrense. Ele sempre contribuiu apenas para a pensão militar, destinada a seus beneficiários. Assim, mesmo quando o militar passa à inatividade remunerada (por tempo de serviço ou decorrente de incapacidade física) continua contribuindo para a pensão militar, antigo montepio militar, criado há mais de um século pelo Decreto n.º 695/1890. 4. O regime especial dos militares, destarte, consolida-se em legislação infraconstitucional específica, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia. 5. O § 9º do art. 42 da Constituição Federal de 1988, em sua redação originária, recepcionou a sistemática própria e infraconstitucional (Lei n.º 3.765/60) quanto ao regime da pensão militar. Nesse sentido, conclui-se, também, que o sistema de cobrança regido pela Lei n.º 3.765/60 é compatível com o § 5º do art. 34 do ADCT, isto é, não ofendeu a nova sistemática constitucional, a qual, continuou remetendo a disciplina da matéria à seara infraconstitucional. 6. A partir da Emenda Constitucional n.º 03/93, todas as reformas constitucionais tiveram o objetivo de clarear a diferença entre os regimes dos servidores públicos *latu sensu*, isto é, ressaltaram a particularidade do sistema previdenciário dos militares. Elas afloraram a regra de que os militares inativos sempre tiveram que contribuir para financiamento das pensões militares. 7. Os militares possuem um regime previdenciário diferenciado, isso porque, em face das peculiaridades da carreira militar, a Emenda Constitucional n.º 18/98 os excluiu do gênero "servidores públicos", que até então abrangia as espécies servidores civis e militares. Assim, os militares passaram a constituir um conjunto diferenciado de agentes públicos, que se divide em militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º) e militares dos demais entes federados (art. 42). As Emendas Constitucionais n.º 20, 41 e 47 não alteraram tal "divisão" operada pela Emenda Constitucional n.º 18/98, de modo que, hoje, os militares não estão sujeitos, a não ser de forma subsidiária, às regras de passagem para a inatividade destinadas aos servidores civis. 8. Os servidores militares, diferentemente dos civis, sempre contribuíram para o custeio de seu sistema previdenciário, o qual possui regras próprias e especiais. Na realidade, a contribuição para a pensão militar exigida mediante descontos em seus vencimentos, tem por finalidade e destinação a promoção e manutenção das pensões, não havendo, portanto, razão ao pleito dos autores para afastar essa hipótese, em face de sua previsão legal, nos termos do art. 3º-A da Lei n.º 3.765/60, que legitima a cobrança da referida contribuição, com alíquota de 7,5% (sete e meio por cento), a incidir sobre os proventos dos inativos. 9. Posteriormente, a Medida Provisória n.º 2.131/00, ao reestruturar as parcelas constantes dos proventos dos servidores, não provocou ofensa ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, ainda que tenha majorado a alíquota de contribuição, uma vez que com esta houve uma majoração sensível do soldo de base. 10. É infundada qualquer alegação de tratamento isonômico entre o regime militar e outros regimes previdenciários. Cada regime tem suas características próprias e, por isso, merecem tratamento diferenciado. 11. A contribuição disciplinada pela Lei n.º 3.765/60 tem caráter atuarial. Antes da Constituição Federal de 1988, a pensão militar correspondia a 20 vezes o valor da contribuição. Após, ela passou a corresponder à totalidade dos vencimentos do militar. Assim, plenamente justificável o aumento da alíquota da contribuição, consoante a Medida Provisória n.º 2.215/01, sob pena de desequilíbrio atuarial e, por conseguinte, quebra do sistema. 12. Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte os ônus sucumbenciais, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, esse fixados em 10% sobre o valor da causa, restando suspensa a sua exigibilidade em face da concessão da AJG.

(APELREEX 200772040033110, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 05/08/2009.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. MP 2.131/2000. MP 2.215/2001. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. - Tendo ocorrido modificação na estrutura remuneratória dos servidores militares inativos, com a supressão do adicional de inatividade, sem a redução no montante total da remuneração, não há afronta ao princípio constitucional de irredutibilidade dos benefícios. - Inaplicável aos militares a vedação de incidência de contribuição social sobre aposentadorias e pensões mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, afastado o tratamento isonômico com os servidores civis invocado em razão da Reforma da Previdência. - Sucumbência mantida, fixada na esteira dos precedentes da Turma. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Apelação improvida.

(AC 200272000017052, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 14/12/2005 PÁGINA: 645.)

ADMINISTRATIVO. MILITARES. SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL. MAJORAÇÃO DE

ALÍQUOTA. MP 2.131/2000. LEGALIDADE. PRECEDENTES. - O Regime Geral da Previdência Social não se aplica aos militares, os quais possuem regime previdenciário próprio, consubstanciado na Lei nº 3.765/60. - O art. 3º da Lei nº 3.765/60 já previa a contribuição para a pensão militar por todos os militares, ativos e inativos, cujo valor foi alterado pelas legislações posteriores, dentre elas a Medida Provisória nº 2.131/2000, quando passou a ser de 7,5% (sete e meio por cento) sobre os proventos. - A majoração da alíquota é compatível com o sistema especial, cujo caráter é securitário, sendo revertidos os valores recolhidos aos beneficiários, motivo pelo qual não se vislumbra afronta aos ditames legais e constitucionais. - Precedentes do STJ e dos TRFs. - *Apelação improvida.*

(AC 200181000239823, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::09/10/2009 - Página::370.)

Quanto à questão da ofensa ao artigo 62, parágrafo 3º, da Constituição Federal, é bem verdade que as medidas provisórias perderão sua eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias. Ocorre, entretanto, que, as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação da Emenda Constitucional 32/01, como é o caso dos autos, continuam em vigor até que a medida provisória ulterior as revogue expressamente.

Assim, enquanto legislação revestida de eficácia plena, vez que não houve deliberação do Congresso Nacional ou revogação explícita, deverá ser aplicada.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, ACRESCENTADO PELA MP 2.164-40/2001. NORMA APLICÁVEL AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS SUA EDIÇÃO.

(...)

A referida medida provisória foi editada em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. Ressalvou-se, no art. 2º da EC 32/2001, que as medidas provisórias editadas em data anterior à de sua publicação continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.

(ADRESP 774220, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/06/2006 PG:00114.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DEDUÇÃO DE NOVAS ASSERTIVAS. IMPOSSIBILIDADE. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. EFICÁCIA. 1. É inadmissível em agravo regimental colacionar alegação não levantada no recurso especial. 2. Descabe falar em perda de eficácia da Medida Provisória nº 2.164-40/01, pois a Emenda Constitucional nº 32/01, que conferiu nova redação ao art. 62 da Carta Magna, expressamente se manifestou a respeito da vigência das medidas provisórias editadas anteriormente à sua publicação. 3. "As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional" (art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/01). 4. Agravo regimental improvido.

(AGA 568445, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:23/08/2004 PG:00199.)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP. Nº 2.164-40/2001. PERDA DA EFICÁCIA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA. 1. O art. 29-C, da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que preceitua que nas ações que versem sobre a correção dos depósitos do FGTS não haverá condenação da CEF em honorários advocatícios, aplica-se aos processos iniciados após a data de início de sua vigência. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do RESP1111157/PB, proferido no regime dos Recursos Repetitivos. 2. No caso, mostra-se indevida a condenação da CEF em honorários advocatícios, tendo sido a ação ajuizada em 20/06/2007. 3. A MP 2.164-40/2001 foi editada em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional 32/2001, que ressaltou expressamente, em seu art. 2º, que as Medidas Provisórias editadas em data anterior à de sua publicação continuam em vigor até que Medida Provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Logo, as MPs editadas ou reeditadas até aquela data não carecem de apreciação do Congresso Nacional no prazo instituído no parágrafo 3º do artigo 62 da CF/88, para manter sua eficácia. Precedente do E. STJ (ERESP653730/PE. Primeira Seção. Relatora: Ministra Denise Arruda. Data de Julgamento: 24/10/2007. Unânime. DJ: 26/11/2007, pg. 111). 4. Apelação improvida. (Grifei)

(AC 200781000107088, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/11/2009 - Página::263.)

Por fim, observo que, no E. Supremo Tribunal Federal, a questão discutida nestes autos será submetida ao regime de repercussão geral, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. REGIME PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA E ECONÔMICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL

(RE 596701 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/04/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-08 PP-01610)

Deste modo, sob o aspecto da forma e até que seja examinada a questão pelo E. Supremo Tribunal Federal, a lei é válida e produz seus efeitos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029961-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : POLIANA CRISTINE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.006024-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLIANA CRISTINE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP nos autos de ação ordinária de manutenção de pensão por morte, que indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 55/59).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 84/87).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042046-77.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.042046-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GUIDO ALOIS LUDVIG e outro
: SULEICA FLACH VILANI LUDVIG
ADVOGADO : ANA MARIA FALCHETTI BOVERIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 1999.60.02.001330-4 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GUIDO ALOIS LUDVIG** em face de decisão que deixou de receber recurso de apelação em face da ocorrência da intempestividade.

Alega, em síntese, que o recurso interposto não é intempestivo, em vista de o Diário Oficial circular em Dourados-MS um dia após a publicação no diário oficial, pelo que teria interposto o recurso no último dia do prazo (fls. 02/19).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 47).

É o relatório. Decido.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Sem razão a parte Agravante.

O art. 508 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que o prazo para interposição de apelação é de 15 (quinze) dias.

A sentença que se pretende impugnar foi publicada no dia 30.07.02. Assim, o prazo final para a interposição do recurso era o dia 14.08.02, embora o recurso só tenha sido protocolizado no dia 15.08.02, portanto além do prazo previsto na legislação processual, sem que tivesse, o recorrente, comprovado qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo recursal.

Tenha-se em vista, outrossim, que a mera alegação, não amparada com documentação correspondente, de que o Diário Oficial circula na cidade em dia posterior ao da sua publicação, não se presta a prorrogar o prazo para a interposição da apelação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16689/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0302246-50.1990.4.03.6102/SP

2002.03.99.016847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : WILIAM WANDERLEY JORGE
: GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
CO-REU : ANTONIO MARTINS
: ALFONSO SANZ MAS
: ANA VERA MARTINS
: ROBERTO MARCONDES DE MELLO
: GILBERTO ROSSETTO
: MANOEL MAJOLO FONSECA falecido
: EDEMAR JOSE VIEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : WILIAM WANDERLEY JORGE
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 90.03.02246-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 1265/1270: Tendo em vista que os autos do processo administrativo já foi desarquivado (fl. 1270), concedo o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para a juntada das notas fiscais mencionadas no despacho de fl. 1257.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013405-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ARTHUR CARUSO JUNIOR
: JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI
PACIENTE : LAZY MARIA GREGORI DE LIMA reu preso
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00010928120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Considerando a desistência comunicada à fl.88, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito.
Após o trânsito em julgado, archive-se.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000031-62.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VAGNER IVANASKAS FRANCISCO reu preso
ADVOGADO : RINALDO DE JESUS SCANDIUCCI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000316220124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015889-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ARTHUR CARUSO JUNIOR
PACIENTE : LAZY MARIA GREGORI DE LIMA reu preso
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00010928120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Juntem-se a petição e os documentos anexos.

Considerando que a paciente foi posta em liberdade, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007997-96.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI
APELANTE : JOAO DE LACERDA SOARES NETO
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ROBERTO DE AZEVEDO SOARES GIORGI
: ROGERIO GIORGI PAGLIARI
: LUIZ EDUARDO DE MORAIS GIORGI
CODINOME : LUIS EDUARDO DE MORAES GIORGI
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : GUILHERME GIORGI DE LACERDA SOARES
: CESAR GIORGI falecido
: ALFREDO GIORGI
: JOSE LUIZ GIORGI PAGLIARI
: MARCELO ROBERTO GIORGI MONTEIRO
: MAURO LINDENBERG MONTEIRO JUNIOR
: PLACIDO SBRIZZAI
No. ORIG. : 00079979620004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2.035 e ss: Dê-se vista às partes.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0015157-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015157-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROBIN DENIS HURTADO MEYER
PACIENTE : ROBIN DENIS HURTADO MEYER reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INVESTIGADO : NELSON ALDRICH HURTADO MEYER
No. ORIG. : 00005554220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Robin Denis Hurtado Meyer, em benefício próprio, veiculada em formulário fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que o paciente aponta o excesso de prazo da prisão a que está submetido.

Aduz o impetrante/paciente que aguarda sentença há mais de um ano (fl. 2v.).

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo (fl. 8).

Às fls. 11/26, a autoridade impetrada prestou as informações requeridas e trouxe cópias das principais peças do processo.

Depreende-se das informações prestadas que o paciente foi preso em flagrante delito, na data de 25.04.11, pela prática, em tese, do delito descrito no artigo 33, c. c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Foi oferecida denúncia em seu desfavor em 06.06.11 (fls. 92/98 dos autos originais), a qual, após a apresentação da defesa preliminar, foi recebida em 23.05.12 (fls. 150/151 dos autos originais).

Foi designada audiência de instrução para o dia 28.06.12, determinando-se, naquela oportunidade, a citação e intimação do acusado e a expedição de mandados de intimação de testemunhas, e, nos casos necessários, de carta precatória para a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia.

O feito encontra-se aguardando a realização da audiência supracitada e o retorno da Carta precatória n. 115/2012-SC, devidamente cumprida.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, no que se refere à presença dos requisitos para a manutenção da prisão cautelar do ora paciente, verifico que, segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada, há indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva quanto à prática de tráfico transnacional de drogas:

Consta que, durante abordagem de ônibus da empresa Viação Andorinha, que fazia o trajeto Puerto Suarez/BO - Rio de Janeiro/RJ, os policiais realizaram entrevista com os passageiros, contudo não conseguiram conversar com o passageiro da poltrona 29, DEVANAM REMOTARA, por dificuldades quanto ao idioma, visto ser natural da Guiana.

Ato contínuo, solicitou-se a DEVANAN que descesse do ônibus a fim de revistarem a sua mala, localizada no bagageiro.

Na mesma ocasião foram encontrados 02 (dois) invólucros contendo drogas embaixo das poltronas 25 e 26, sendo solicitadas, ao motorista, as filmagens internas do ônibus, nas quais se constatou que DEVANAN, sentado logo atrás das referidas poltronas, mexia-se muito e demonstrava nervosismo, abaixando-se em vários momentos.

Diante disso, foram encaminhados à Delegacia de Polícia as ocupantes das poltronas 25 e 26, e DEVANAN.

Porém, ao ser entrevistado pela autoridade policial, DENAVAN apresentou indícios de que havia ingerido cápsulas contendo droga, o quê foi constatado no hospital, onde ficou internado para expeli-las.

Após, com a chegada de novas imagens do interior do ônibus, constatou-se que outros dosi passageiros, NELSON ALDRICH HURTADO MEYER e ROBIN DENIS HURTADO MEYER, possivelmente, teriam colocado a droga encontrada embaixo das poltronas, sendo identificados e trazidos para a Delegacia de Polícia Federal (fls. 11/13)

Com efeito, verifico que o fato de se tratar, em tese, de tráfico transnacional de drogas, internadas da Bolívia, demonstra, de forma patente, que o paciente, uma vez em liberdade, e sujeito aos mesmos estímulos, voltará a delinqüir, assim como exsurge a extrema facilidade com que encontrará abrigo em território estrangeiro.

De rigor, portanto, a manutenção da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública e da instrução criminal.

Ademais, observo que a norma expressa contida no artigo 44 da Lei nº. 11.343/06, veda a concessão da liberdade provisória aos acusados da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, sendo certo que tal vedação decorre do próprio texto Constitucional, que prevê sua inafiançabilidade no artigo 5º, inciso XLIII.

Nesse sentido, inúmeros são os precedentes de nossas Cortes de Justiça, dentre os quais destaco:

PENAL.PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO . PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO. CRIME HEDIONDO. LIBERDADEPROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CF. ORDEM DENEGADA. I - Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. II - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição, a qual prevê a sua inafiançabilidade (art. 5º, XLIII). III - Ordem denegada.

(STF, HC 95015, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 31.03.09)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO - PRISÃO

EM FLAGRANTE - PEDIDO DE RELAXAMENTO - EXCESSO DE PRAZO - LIMINAR INDEFERIDA NO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 - FLEXIBILIZAÇÃO AUTORIZADA APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRECEDENTES. COMPLEXIDADE DO FEITO. WRIT NÃO CONHECIDO. I - a Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada em caso de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder. II - A atual jurisprudência desta Casa é firme no sentido "da irrelevância da discussão acerca da existência ou não de fundamentação da prisão em flagrante de acusado de tráfico ilícito de entorpecentes", uma vez que "a proibição de liberdade provisória, nesses casos, decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, inc. XLIII, da CF e da vedação legal imposta pelo art. 44 da Lei nº 11.464/07" (HC 95671/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, HC 95060/sp, Rel. Min. CARLOS BRITTO). III - O prazo regular para o término da instrução, segundo decorre de uma primeira análise dos autos, foi ultrapassado em decorrência da complexidade dos fatos e da necessidade de expedição de cartas precatórias e de ofícios para outras comarcas, esses últimos, inclusive, solicitados pela defesa. IV - Writ que tramita regularmente no STJ, aproximando-se de seu julgamento final. V - Habeas corpus não conhecido. (STF, HC 95551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.05.09).

Tendo em vista os termos em que foi deduzida a inicial, dê-se vista à Defensoria Pública da União para que, caso entenda necessário, deduza o pedido em termos técnicos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0015156-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015156-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : NELSON ALDRICH HURTADO MEYER
PACIENTE : NELSON ALDRICH HURTADO MEYER reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
CO-REU : ROBIN DENIS HURTADO MEYER
No. ORIG. : 00005554220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Nelson Aldrich Hurtado Meyer, em benefício próprio, veiculada em formulário fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que o paciente aponta o excesso de prazo da prisão a que está submetido.

Aduz o impetrante/paciente que aguarda sentença há mais de um ano (fl. 2v.).

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo (fl. 7).

Às fls. 10/11v., a autoridade impetrada prestou as informações requeridas e trouxe cópias das principais peças do processo.

Depreende-se das informações prestadas que o paciente foi preso em flagrante delito, na data de 25.04.11, pela prática, em tese, do delito descrito no artigo 33, c. c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Foi oferecida denúncia em seu desfavor em 06.06.11 (fls. 92/98 dos autos originais), a qual, após a apresentação da defesa preliminar, foi recebida em 23.05.12 (fls. 150/151 dos autos originais).

Foi designada audiência de instrução para o dia 28.06.12, determinando-se, naquela oportunidade, a citação e intimação do acusado e a expedição de mandados de intimação de testemunhas, e, nos casos necessários, de carta precatória para a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia.

O feito encontra-se aguardando a realização da audiência supracitada e o retorno da Carta precatória n. 115/2012-SC, devidamente cumprida.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, no que se refere à presença dos requisitos para a manutenção da prisão cautelar do ora paciente, verifico que, segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada, há indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva quanto à prática de tráfico transnacional de drogas:

Consta que, durante abordagem de ônibus da empresa Viação Andorinha, que fazia o trajeto Puerto Suarez/BO - Rio de Janeiro/RJ, os policiais realizaram entrevista com os passageiros, contudo não conseguiram conversar com o passageiro da poltrona 29, DEVANAM REMOTARA, por dificuldades quanto ao idioma, visto ser natural da Guiana.

Ato contínuo, solicitou-se a DEVANAN que descesse do ônibus a fim de revistarem a sua mala, localizada no bagageiro.

Na mesma ocasião foram encontrados 02 (dois) invólucros contendo drogas embaixo das poltronas 25 e 26, sendo solicitadas, ao motorista, as filmagens internas do ônibus, nas quais se constatou que DEVANAN, sentado logo atrás das referidas poltronas, mexia-se muito e demonstrava nervosismo, abaixando-se em vários momentos. Diante disso, foram encaminhados à Delegacia de Polícia os ocupantes das poltronas 25 e 26, e DEVANAN.

Porém, ao ser entrevistado pela autoridade policial, DENAVAN apresentou indícios de que havia ingerido cápsulas contendo droga, o quê foi constatado no hospital, onde ficou internado para expeli-las.

Após, com a chegada de novas imagens do interior do ônibus, constatou-se que outros dois passageiros, NELSON ALDRICH HURTADO MEYER e ROBIN DENIS HURTADO MEYER, possivelmente, teriam colocado a droga encontrada embaixo das poltronas, sendo identificados e trazidos para a Delegacia de Polícia Federal (fls. 11/13)

Com efeito, verifico que o fato de se tratar, em tese, de tráfico transnacional de drogas, internadas da Bolívia, demonstra, de forma patente, que o paciente, uma vez em liberdade, e sujeito aos mesmos estímulos, voltará a delinquir, assim como exsurge a extrema facilidade com que encontrará abrigo em território estrangeiro. De rigor, portanto, a manutenção da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública e da instrução criminal. Ademais, observo que a norma expressa contida no artigo 44 da Lei nº. 11.343/06, veda a concessão da liberdade provisória aos acusados da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, sendo certo que tal vedação decorre do próprio texto Constitucional, que prevê sua inafiançabilidade no artigo 5º, inciso XLIII. Nesse sentido, inúmeros são os precedentes de nossas Cortes de Justiça, dentre os quais destaco:

PENAL.PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO . PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO. CRIME HEDIONDO. LIBERDADEPROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CF. ORDEM DENEGADA. I - Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. II - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição, a qual prevê a sua inafiançabilidade (art. 5º, XLIII). III - Ordem denegada.

(STF, HC 95015, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 31.03.09)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO - PRISÃO EM FLAGRANTE - PEDIDO DE RELAXAMENTO - EXCESSO DE PRAZO - LIMINAR INDEFERIDA NO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 - FLIXIBILIZAÇÃO AUTORIZADA APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRECEDENTES. COMPLEXIDADE DO FEITO. WRIT NÃO CONHECIDO. I - a Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada em caso de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder. II. A atual jurisprudência desta Casa é firme no sentido "da irrelevância da discussão acerca da existência ou não de fundamentação da prisão em flagrante de acusado de tráfico ilícito de entorpecentes", uma vez que "a proibição de liberdade provisória, nesses casos, decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, inc. XLIII, da CF e da vedação legal imposta pelo art. 44 da Lei nº 11.464/07" (HC 95671/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, HC 95060/sp, Rel. Min. CARLOS BRITTO). III - O prazo regular para o término da instrução, segundo decorre de uma primeira análise dos autos, foi ultrapassado em decorrência da complexidade dos fatos e da necessidade de expedição de cartas precatórias e de ofícios para outras comarcas, esses últimos, inclusive, solicitados pela defesa. IV - Writ que tramita regularmente no STJ, aproximando-se de seu julgamento final. V - Habeas corpus não conhecido.

(STF, HC 95551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.05.09).

Tendo em vista os termos em que foi deduzida a inicial, dê-se vista à Defensoria Pública da União para que, caso entenda necessário, deduza o pedido em termos técnicos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002161-04.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DIVALDO LOPES MARTINS
ADVOGADO : HERCIDIO SALVADOR SANTIL e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Divaldo Martins Lopes**, contra a r. sentença de fls. 255-258, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú-SP, que julgou procedente a denúncia para o fim de condená-lo como incurso no art. 334, caput, do Código Penal, a cumprir a pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, fixando a quantia mínima de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), em valores de hoje, como referente ao débito oriundo do não recolhimento dos tributos, nos termos do art. 387, IV, do CPP.

Apela o réu, visando absolvição, ao argumento de que as provas colhidas nos autos não indicam que ele praticou a conduta delitativa, ressaltando que o fato de transportar as mesmas não configura o delito de descaminho e, por fim, que não possuiria as notas fiscais necessárias, por motivos alheios a sua vontade.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal à fls. 277-280, pela manutenção da sentença.

Parecer ministerial, da lavra da i. Procuradora Regional da República, Jovenilha Gomes do Nascimento, pelo improvimento do apelo (fls. 285-287).

Converti o julgamento em diligência, a fim de ser apurado o valor integral dos tributos não recolhidos ao Fisco, tendo a Secretaria da Receita Federal respondido ao ofício às fls. 293/294.

É o relatório.

Decido.

Divaldo Lopes Martins foi surpreendido por policiais militares em patrulhamento de rotina, em 18.03.2004, na Rodovia SPV 041, quando conduzia uma caminhonete carregada de mercadorias estrangeiras sem comprovante de importação regular e em quantidade superior às necessidades de uso pessoal, as quais foram avaliadas em R\$ 26.258,00 (vinte e seis mil, duzentos e cinquenta reais e vinte centavos), conforme laudo merceológico às fls. 96-97, que em conjunto com o termo de apreensão e guarda fiscal comprovam a existência da materialidade delitativa. Conforme se extrai da sentença, proferida na data de 08.09.2008, o valor atualizado como referente ao débito oriundo do não recolhimento dos tributos seria de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), tendo sido utilizado como base a aplicação do art. 387, inciso IV, do CPP.

Ainda, em resposta ao ofício expedido por esta relatoria, a Secretaria da Receita Federal informou que os tributos devidos pelo apelante somavam, à época dos fatos, R\$ 3.130,61 (três mil cento e trinta reais e sessenta e um centavos), conforme destacado às fls. 293/294.

Pois bem, considerados esses aspectos, tem-se que nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração

dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

Assim, levando-se em consideração que o valor dos tributos não recolhidos pelo acusado é menor que aquele supracitado, constato ser insignificante o *quantum* dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

No mesmo aspecto, cito julgados desta E. 5ª Turma:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. - Recurso desprovido (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40984 Processo: 2008.60.05.000391-2 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/08/2010 PÁGINA: 140 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. 1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09). 2. Apelação desprovida (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40989 Processo: 2008.60.05.001077-1 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 14/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:06/08/2010 PÁGINA: 663 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW) - grifo nosso.

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que se deve aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, absolvendo-se o acusado pela atipicidade de sua conduta. Por fim, quanto à alegada reiteração criminosa, a jurisprudência amplamente majoritária vem aplicando o princípio da insignificância nos crimes de descaminho, mesmo verificando possível reiteração criminosa, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELO CRIME DE DESCAMINHO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O princípio da insignificância incide sobre a tipicidade material, afastando a abstração do tipo penal, não havendo que se cogitar para seu reconhecimento, outras situações além da extrema singeleza da lesão ao bem jurídico, visível na singularidade de cada caso. Destarte, condições pessoais do agente e, mesmo, a possível habitualidade delitiva, não se prestam para afastar a aplicação do aforisma de *minimus non curat praetor*. Segue nesse sentido o pedagógico precedente do STF contido no HC nº 84.412/SP, 2ª Turma, j. 19/8/2004. 2. A somatória dos valores sonegados noutros processos respondidos pelo réu, não pode projetar efeitos na presente ação penal para afastar o princípio da insignificância, pois se tratam de fatos materialmente diversos 3. Recurso improvido. (ACR 00050144820064036106 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 46274 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:07/12/2011) - grifo nosso.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INSIGNIFICÂNCIA. CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial. 2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, **não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva. 3. A importação de cigarro de origem nacional destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. A importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à**

tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho. Na hipótese em tela, as provas coligidas com a denúncia demonstram que o cigarro é estrangeiro. **É dizer, os fatos amoldam-se à tipificação do crime de descaminho e submetem-se ao limite monetário de dez mil reais de sonegação de tributos, para aferição da lesividade da conduta. 4. Agravo regimental desprovido.** (ACR 200760030005900 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 41500 Relator(a) JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 39) - grifo nosso.

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "D" DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas. 2. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira desacompanhada de documentação válida, subsumindo-se aos termos do artigo 334, §1º, do Código Penal. 3. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e do laudo de exame merceológico, os produtos apreendidos, que caracterizam o crime de descaminho, foram avaliados à época em R\$ 9.820,00 (nove mil, oitocentos e vinte reais). Assim, supondo que o tributo sonegado correspondesse na data dos fatos a 100% (cem por cento) do valor da mercadoria apreendida, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não teria ultrapassado R\$ 9.820,00 (nove mil, oitocentos e vinte reais), e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002. **4. A conduta social do agente, a reincidência e a habitualidade delitiva devem ser desprezadas em favor da exclusividade na valoração da lesividade do evento. 5. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.** (ACR 199961810060641 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40218 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:09/08/2011 PÁGINA: 136) - grifo nosso.

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA CONFIGURADAS. ATIPICIDADE MATERIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ILUDIDO EM VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). **INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA REITERAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, III, DO CPP.** 1. A materialidade está documentada nas Representações Fiscais para Fins Penais (fls. 01/03 e 19/20), nos Boletins de Ocorrência (fls. 05/06 e 21/23), e nos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 08/10 e 26). 2. As referidas peças instrutórias atestam que as mercadorias apreendidas no primeiro fato delituoso, em 05/06/06, foram estimadas em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e sobre este valor incidiria um total de R\$ 500,00 (quinhentos reais) de tributos federais iludidos, entre Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados (fls. 03). 3. Na segunda ocorrência, em 13/08/06, os itens irregularmente importados alcançavam a quantia de R\$ 559,00 (quinhentos e cinquenta e nove reais), que serviu como base de cálculo para a verificação do montante de R\$ 781,99 (setecentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), que seria tributado a título de Imposto de Importação, IPI, PIS/PASEP e COFINS. **4. Conquanto não possam ser desprezadas as duas representações que dão conta da reiteração do delito em um intervalo de menos de dois meses, tais fatos não bastam para que se afaste a aplicação do princípio da insignificância em razão da suposta habitualidade da prática do delito. Inexistem provas de que o caso dos autos corresponda ao denominado "contrabando de formiga". 5. Face ao valor da soma das mercadorias apreendidas nas duas apreensões, conclui-se que os tributos iludidos somam, no total, montante inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que ensejaria o arquivamento de eventual execução fiscal que fosse ajuizada para sua cobrança, nos termos do art. 20, da Lei 10.522/02. 6. Se o caso, em razão dos valores envolvidos, não apresenta relevância sob a ótica da atividade administrativa fiscal, não há falar em repressão na esfera criminal, considerados os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal. Impõe-se, portanto, a absolvição por ausência de tipicidade material, aplicando-se o princípio da insignificância.** 7. Absolvição mantida, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. 8. Apelação desprovida. (ACR 200860050013279 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40598 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 112) - grifo nosso.

Ante todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **dou provimento** à apelação de Divaldo Lopes Martins, para o fim de absolvê-lo da prática do delito do art. 334, caput, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010555-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : THIAGO RIBEIRO LOCKS
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00105558120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fl. 379v.: tendo em vista haver decorrido o prazo legal para a apresentação de razões recursais, officie-se a Defensoria Pública da União solicitando a indicação de defensor para atuar neste processo e para que apresente as razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Após, tornem-se os autos conclusos.
3. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008968-38.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MANOEL ORÍSIO RUIZ
ADVOGADO : MANOEL CUNHA CARVALHO FILHO

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que absolveu o apelado MANOEL ORÍSIO RUIZ, acusado pela prática do delito previsto no art. 168-A, § 1º, I cc. O art. 71, todos do CP.

Esta E. 5ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial, para reformar a r. sentença absolutória para condenar o réu Manoel Orísio Ruiz pela prática do delito previsto no artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91.

O v. acórdão está assim redigido:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL ART. 173, inciso I DO CTN DOLO GENÉRICO - CRIME OMISSIVO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar a lei anterior (Lei 8212/91), para os fatos cometidos sob a sua égide. Aplicabilidade do princípio geral do tempus regit actum.

2. Não há que se falar em necessidade de apuração ou mesmo em constituição de crédito tributário na esfera administrativa, no prazo estipulado no Código Tributário, como condição de procedibilidade para o início da persecução penal nos crimes capitulados no artigo 95 da Lei 8.212/91 ou mesmo no artigo 168-A do Código

Penal.

3. Qualquer que seja o deslinde dos fatos na seara administrativa fiscal, não contaminará nem repercutirá no feito de natureza penal, considerando a independência entre as instâncias administrativa e penal. Aqui, apura-se a existência de uma infração penal, com autonomia de instância, de modo que nenhum reflexo pode causar neste feito a data da apuração do crédito, início ou julgamento do processo administrativo.

4. Os argumentos esposados na r. sentença afinam-se aos crimes contra a ordem tributária, que são crimes de natureza material, que não se confundem com o delito tratado nestes autos, ou seja, apropriação indébita previdenciária, que possui a natureza de crime formal, ou seja, omissivo próprio ou de mera conduta, que independe de resultado naturalístico para a sua configuração, não se podendo confundir o ilícito penal-tributário com o ilícito penal-previdenciário, que tem razão lógica e regramento diferenciados.

5. A materialidade delitiva restou demonstrada por intermédio do processo administrativo (representação fiscal) apensado aos autos, no qual consta a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) de nº 35.302.370-1 (apenso), pelo que incluiu o débito (R\$27.167,22) no quadro geral de credores da empresa nos autos da ação falimentar.

6. Por sua vez, a autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que o acusado tinha o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários, pois exercia os cargos de gerência e administração, sendo assim, inquestionável sua responsabilidade penal.

7. Deve ficar assentado que não ocorreu qualquer irregularidade na forma como se deu a fiscalização no estabelecimento do apelado. A Fiscal de Contribuições Previdenciárias nada mais fez do que cumprir as funções inerentes ao cargo. Assim, do exame dos documentos da empresa - Folhas de Pagamentos, Recibos de Salários (apenso) - apurou-se que o contribuinte fiscalizado efetuou os descontos da contribuição devida à previdência social por seus empregados e posteriormente deixou de efetuar o recolhimento de tais valores.

8. No que tange a imputação da responsabilidade ao contador, frise-se que o dever de repassar as contribuições descontadas dos empregados ao INSS é atributo inerente ao responsável legal da sociedade empresária visto que tem ele o poder de gestão. O empresário tem o dever de controlar a própria atividade mantendo escrituração regular de seus negócios, levantando demonstrações contábeis periódicas, o que visa atender sua própria necessidade, a de terceiros e sobretudo, a de cunho fiscal. Meras alegações, sem que haja elementos concretos e indicativos de responsabilidade do contador, não se mostram suficientes para afastar a autoria.

9. A antiga Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661 de 21/06/1945), vigente à época dos fatos, impõe ao devedor falido a obrigação de entregar papéis e documentos ao síndico e, por outro lado, confere-lhe a faculdade de tomar providências assecuratórias de seus direitos e interesses, tais como, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados, conforme se infere dos artigos 34, incisos II e V, artigo 36 do referido diploma.

10. Depois, nem se diga que o apelante não agiu com o dolo reclamado pelo tipo penal. Com efeito, a conduta típica prevista no artigo 95, alínea "d", da Lei 8.212/91 tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de repassar à previdência social, na época própria, os valores das contribuições descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Assim, não se exige o elemento subjetivo do tipo (dolo específico), não sendo necessária uma intenção de se apropriar de valores ou auferir proveito.

11. Quanto as alegadas dificuldades enfrentadas pela empresa, também não constituem causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. Nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que de fato não ocorreu nestes autos. Exceto em situações extremas, tal realidade não caracteriza excludente da culpabilidade, cujos limites e pressupostos são de grande relevância para evitar que se abra definitivamente uma porta para a impunidade.

12. De outra feita, mesmo que a empresa estivesse passando por dificuldades financeiras, sofrendo toda a sorte de imprevistos, como alude a defesa, o que se sabe é que, antes do exaurimento completo do seu capital social, a própria lei disponibilizava benefícios, toda a sorte de parcelamentos do débito previdenciário, a fim de que ela pudesse se socorrer, para evitar a quebra. Note-se que os fatos delituosos foram praticados no período de 02/92 a 10/95, e a falência só veio a ser decretada em período posterior, ou seja, em 18 de setembro de 1996 (fl.92), não se podendo garantir que as dificuldades financeiras que determinaram a falência da empresa já existiam quando da prática dos delitos.

13. Dosimetria da pena base estabelecida em patamar mínimo legal. Ausência de agravantes e de atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Pena corporal definitiva estabelecida em de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo legal, vigente à época dos fatos. Pena corporal substituída por restritivas de direitos.

14. Recurso ministerial provido.

A defesa do apelado, MANOEL ORÍSIO RUIZ, ora peticiona, requerendo que o réu seja absolvido do crime a ele

imputado, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, de acordo com o artigo 397, IV, do CPP - absolvição sumária, sustentando em síntese:

- a)- a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal pelo advento da prescrição, considerando a pena aplicada [2 anos e 8 meses], excluído o acréscimo em decorrência da continuidade delitiva [08 meses] [Súmula 497 do STF], o prazo prescricional a ser considerado pela pena aplicada é de 04 [quatro] anos, nos termos do art. 109, V e 110, §§ 1º e 2º do CP [com redação anterior a Lei 12.234/010], tendo ocorrido lapso temporal superior a 08 anos, entre a data dos fatos [02/92 a 10/95] e a data do recebimento da denúncia [22/04/04 - fl.68], primeira causa interruptiva da prescrição. E, ainda, tem-se que, entre a data da sentença [26/05/06 - fls. 151/155] e a data da prolação do acórdão condenatório [05/03/2012] ocorreu lapso temporal superior a 04 [quatro] anos, tendo, de um jeito ou de outro, operado a prescrição.
- b)- requer a extinção da punibilidade do apelado, com base no novo art. 397 do CPP que criou a "absolvição sumária" e incluiu, entre as causas de absolvição em seu inciso IV, a extinção da punibilidade. Assim, tendo ocorrido a extinção da punibilidade, o réu há de ser absolvido.
- c)- antes da referida lei, diante da extinção da punibilidade, a sentença deveria limitar-se simplesmente a sua declaração, mas, atualmente, em face do que dispõe o atual art. 397, IV do CPP, não há mais o que tergiversar, visto que **a extinção da punibilidade acarreta a absolvição** [o destaque é no original].
- d)- o dispositivo processual retro mencionado foi inspirado, à evidência, no princípio constitucional garantista da "presunção de inocência" [art. 5º, LVII, da CF/88] e, também, em inúmeros tratados internacionais de Direitos Humanos, os quais tem força pétrea e natureza constitucional [conforme Flávia Piovesan - Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional - editora *Max Limonad*, 1996, p.59]
- e)- vale dizer, ainda, que o art. 397 do CPP se refere à "absolvição sumária", que deve ser proferida no início da ação penal, antes da abertura da dilação probatória e logo depois do oferecimento da resposta à acusação. Todavia, seria ilógico se a absolvição sumária, com base na extinção da punibilidade, fosse cabível apenas nesse momento procedimental inicial e descabida depois, pelo mesmo motivo, durante a dilação probatória ou em qualquer outro momento processual. Seria absolutamente inaceitável, porque ilógico e contraditório, se, no início da ação penal, o juiz tivesse que absolver o acusado diante da extinção da punibilidade, mas, depois, e antes do trânsito em julgado, em face da mesma causa, o juiz apenas pudesse declará-la.
- f)- requer a absolvição sumária do apelado, Manoel Orisio Ruiz, em face da extinção da punibilidade, com supedâneo no art. 397, IV, do CPP (fls. 221/226).

Esta Relatora, abriu vista à Procuradoria Regional da República [fl.228], que exarou seu parecer de **fls.230 e verso**, manifestando-se pela decretação da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, não sendo o caso de absolvição sumária nos termos do art. 397, IV, do CPP, pois trata-se de prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, diante da pena fixada em concreto, após a instrução criminal, julgamento e trânsito em julgado para a acusação. Ademais, o reconhecimento da extinção da punibilidade do delito traz exatamente os mesmos efeitos, para o réu, de eventual absolvição sumária, o que torna sem efeito prático algum o pedido por ele deduzido.

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão, em parte, a aguerrida defesa do apelado.

De fato, verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta ao apelado, sem computar sua exacerbação em razão da continuidade delitiva, a qual não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta ainda, que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Conforme consta dos autos, transcorreu mais de 04 (quatro) anos tanto entre a data dos fatos (**02/92 a 10/95** - denúncia de fls. 02/06) e a data do recebimento da denúncia (**22/04/04** - fl. 68), bem como, entre esta data até a data da publicação do acórdão condenatório [**20/03/2012** - fl.220] que reformou a sentença, [como é cediço a sentença absolutória não interrompe o marco prescricional].

Deste modo, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa.

No entanto, perfílo o entendimento da douta representante do *Parquet*, atuante em 2ª instância, de que não é o caso de absolvição sumária, em face do reconhecimento da extinção da punibilidade do delito.

Explico. A redação do art. 397, que foi incluído pela Lei 11.719/08, alterou o CPP em seu aspecto procedimental, possibilitando ao magistrado absolver o réu sumariamente, desde que se enquadre em uma das quatro hipóteses elencadas naquele, o que, na prática, da mesma forma como ocorre no processo cível [CPC], é uma espécie de julgamento antecipado da lide penal.

E, quando se referiu a absolvição sumária fundada em causa extintiva da punibilidade - em especial o inc. IV do art. 397 do CPP - , o legislador penal pátrio "pecou" pela falta de técnica legislativa [o que acontece não raras vezes], fazendo uma confusão inadmissível no ponto de vista técnico-jurídico, porque como é sabido, decisão

extintiva de punibilidade não é decisão absolutória, e sim meramente declaratória. Decisão absolutória é aquela que enfrenta o mérito da ação penal, adentra no exame dos fatos e enfrentar os argumentos das partes, no que diz respeito a materialidade e autoria delitivas. Já, na hipótese de decisão de extinção da punibilidade pelo advento da prescrição, não há um enfrentamento do mérito do processo, sendo inegável o grave equívoco legislativo ocorrido quando da redação do artigo 397 CPP, quando se inseriu, em seu rol, a hipótese de extinção da punibilidade. Nesse sentido, o preciso escólio do jovem penalista e magistrado paulista, professor titular da PUC/SP, Guilherme de Souza Nucci:

"(...)Extinção da punibilidade: não se compreende a inserção dessa hipótese como causa para a absolvição sumária. Afinal foge, por completo, à sistemática do processo penal brasileiro. O art. 61 do CPP preceitua que "em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício". Logo, cuida-se de uma decisão declaratória da extinção da punibilidade e não uma hipótese de absolvição. Afinal, quando se trata de absolvição, a forma é vinculada a uma das situações descritas no art. 386 do CPP, onde não se inclui a extinção da punibilidade. Estranho soaria o seguinte: após a defesa prévia, visualizando situação autorizadora de extinção da punibilidade o magistrado absolve sumariamente o réu; ao final da instrução, em idêntica situação, o magistrado declara extinta a punibilidade; sem haver absolvição. Por isso, seguindo-se a lógica das decisões processuais, detectada qualquer hipótese de extinção da punibilidade, deve o juiz absolver sumariamente o réu (art. 397,IV), mas a natureza jurídica da decisão é declaratória de extinção da punibilidade. Significa dizer que não se adentrou o mérito propriamente dito, se culpado ou inocente o acusado, com as conseqüências civis que daí podem advir." (Código de Processo Penal Comentado, 9ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: RT, 2010, p. 729). (os destaques são nossos).

Sobre o tema, colaciono, também, os ensinamentos do insigne professor Damásio Evangelista de Jesus, que convergem para o mesmo entendimento:

"Equívoco do legislador A Lei n. 11.719/08 incorreu em equívoco ao prever a extinção da punibilidade como fundamento para a absolvição (sumária) do réu. Note que quando se declara a extinção do jus puniendi do Estado, o agente não é absolvido (isto é, declarado inocente), havendo tão-somente o reconhecimento de que, quanto ao crime objeto da acusação, o Estado perdeu seu direito de punir. Por esse motivo, entendemos que na hipótese prevista no art. 397, inc. IV, não ocorre "absolvição", mas decisão de natureza declaratória da extinção da punibilidade. Acrescente-se que a extinção da punibilidade constitui matéria de ordem pública, e pode ser proferida a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição (art. 61 deste Código). Em razão da natureza desta decisão, cremos que ela desafia recurso em sentido estrito (art. 581, VIII, deste Código)." (Código de Processo Penal anotado, 23ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 333) (grifei)

Ademais, por uma questão de lógica, somente tem sentido falar-se em absolvição sumária, quando o réu é devidamente citado para apresentar sua resposta escrita à acusação [completando a relação processual], possibilitando ao magistrado, após a apresentação da resposta escrita, julgar antecipadamente o mérito da acusação para absolver o denunciado, caso verifique, de forma cabal e manifesta cabal, qualquer das situações prevista nos incisos do art. 397 do CPP [existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato (inciso I), excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade (inciso II), o fato narrado evidentemente não constituir crime (inciso III) ou, por fim, **extinta sua punibilidade (inciso IV)**]. tal fase, como bem se viu, de há muito tempo já restou superada.

E, por fim, como bem argumentou a douta representante do *Parquet*, em seu parecer de fls. 230 e verso, *in verbis*:
*"(...)Cumprе salientar que, neste caso, não é aplicada a nova redação do artigo 109 do Código Penal conferida pela Lei 12.234/2010, uma vez que a prescrição em questão já havia ocorrido antes da entrada em vigor da alteração. A prescrição também estaria configurada pelo decurso do prazo entre o recebimento da denúncia e o acórdão condenatório. Mas, ainda que reconhecida a prescrição, o caso não é de absolvição sumária nos termos do artigo 397, IV, pois trata-se de prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa diante da pena fixada em concreto, após a instrução, julgamento e trânsito em julgado para a acusação. Ademais, o reconhecimento da extinção da punibilidade do delito traz exatamente os mesmos efeitos para o réu, que eventual absolvição sumária, o que torna sem efeito prático algum o pedido pleiteado. Por todo o exposto, opina o Ministério Público Federal pela **declaração de extinção da punibilidade** do delito, sem a capitulação no inciso IV do art. 394 do CPP, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa." (o negrito é no origina/grifei).*

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos (art. 3º do CPP), indefiro o pedido da defesa, no sentido de se decretar a absolvição sumária do ora apelado, e acolho o parecer ministerial, e **decreto a extinção da punibilidade** do delito imputado a MANOEL ORISIO RUIZ, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V e artigo 110, parágrafo primeiro, todos do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6582/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009022-27.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.009022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO BAZAN
: ANGELO JOSE BAZAN
ADVOGADO : EDUARDO ADOLFO VIESI VELOCI e outro
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
CO-REU : APARECIDO JOSE BAZAN

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. PRESCRIÇÃO. RETROATIVA. RECONHECIDA *EX OFFICIO*.

1. Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença.
2. A pena privativa de liberdade foi fixada em 03 (três) anos de reclusão.
3. Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 08 (oito) anos (art. 109, IV, CP) entre a data da publicação da sentença condenatória 1º.03.2004 e a presente data.
4. Deve ser declarada extinta a punibilidade dos apelantes em relação ao delito previsto no artigo 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data da publicação da sentença condenatória e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, IV, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal
5. Prescrição reconhecida *ex officio*. Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade de ANTONIO BAZAN e ANGELO JOSÉ BAZAN em relação ao delito previsto no artigo 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data da publicação da sentença condenatória e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, IV, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, e julgar prejudicado o exame do mérito dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001558-62.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIO MENDONCA CAVALARO reu preso
ADVOGADO : CÉLIA CRISTINA TONETO CRUZ (Int.Pessoal)
APELANTE : RUBENS LUCAS PAVAO reu preso
ADVOGADO : CLYSEIDE BENEDITA ESCOBAR GAVIAO e outro
APELANTE : GERALDO BENEDITO ALVES FILHO
ADVOGADO : CELIA REGINA TUPINA DA ROCHA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE ROUBO CONTRA OS CORREIOS - CONCURSO DE PESSOAS - ARMA DE FOGO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO ROBUSTA - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO - APLICAÇÃO DEVIDA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. A materialidade delitativa está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e laudos, depoimento de testemunhas e imagens do circuito interno de segurança da agência dos Correios.
2. A autoria é da mesma forma incontestada, tendo ocorrido a confissão de dois réus e o depoimento de testemunhas, sendo que um deles, embora tenha negado os fatos, apresentou versão não verossímil, para defender-se da imputação, a qual não subsiste no confronto com os demais elementos dos autos.
3. Conquanto a pena-base não possa ser aumentada sob o prisma dos maus antecedentes do acusado, a teor da Súmula nº 444 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*", é certo que a documentação constante de dos autos demonstra que a conduta social de um dos réus é reprovável, sendo, portanto, justificado o seu aumento.
4. Com relação ao correu, o aumento da pena-base também é possível, em razão da alta reprovação de sua conduta, que se utilizou de um dos clientes da agência como refém, desferindo tiro em direção a Policial Militar.
5. A aplicação das duas causas de aumento de pena corretamente determinada na sentença, ficando no meio termo entre as frações previstas no art. 157, §2º, do CP, coadunando-se, ainda, de forma razoável, diante das circunstâncias concretas do delito - uso de armas de fogo de alto poder vulnerante, espingarda calibre 12 e revólver.
6. Improvimento dos recursos dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações defensivas, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001275-07.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LIU YONG
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. APLICAÇÃO DO ART. 383 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA REFERENTE À FALSIDADE MATERIAL. DENÚNCIA NÃO ADITADA. AUMENTO DA PENA-BASE. GRAVIDADE DO CRIME-MEIO. INVIABILIDADE. APELO IMPROVIDO.

1. A conduta imputada ao apelado, na denúncia, é fazer inserir em documento público declaração falsa, a fim de ocultar sua real identidade, utilizando-o para obter o passaporte falso, incorrendo nas penas do ar. 299 c.c. 304 do Código Penal.

2. Pretensão de alteração da classificação da conduta na sentença - art. 383 do CPP - afastada, porque a imputação não trata de falsidade material.

3. Se a denúncia descreve a conduta referente ao crime de falsidade ideológica e, não existindo aditamento, merece preservação a regra da correlação entre acusação e sentença, bem como do devido processo legal, não existindo possibilidade de aumentar a pena-base em função da maior gravidade do crime meio.

4. Apelação do Ministério Público Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, mantendo a sentença em todos os seus termos, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007541-68.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIS ALFREDO MUNHOZ CHIRINOS reu preso
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - MAUS ANTECEDENTES - EXISTÊNCIA - ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DAS PENAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA DE MULTA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Materialidade delitativa efetivamente comprovada por meio do Laudo Pericial juntado aos autos, dando conta de que a cédula apreendida é falsa e dotada de potencial para enganar pessoa de discernimento mediano, ofendendo, assim, a fê pública.

2. A autoria, da mesma forma, veio suficiente demonstrada pela confissão delitiva do acusado em juízo, bem como pelos depoimentos das testemunhas que foram uníssonas em apontar o apelante como o portador das cédulas falsas, e entregues por ele como forma de pagamento.

3. - O apelante é portador de maus antecedentes tendo em vista que ostenta uma única condenação definitiva por crime de moeda falsa.
4. - Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais, o regime a ser aplicado inicialmente, sendo que a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
5. - A pena de multa será reduzida para o mesmo patamar fixado na pena corporal por questão de simetria e proporcionalidade.
6. - Recurso defensivo parcialmente provido. Redução, de ofício, da reprimenda corporal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação defensiva a fim de reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal, e, de ofício, reduzir a sua pena para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE que dava parcial provimento para reduzir a pena de multa para 13 (treze) dias-multa.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014654-44.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.014654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTONIO ALVES PEREIRA FILHO
ADVOGADO : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DO ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º DO CP NA FORMA TENTADA - TENTATIVA DE SAQUE INDEVIDO DE FGTS COM A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FALSA JUNTO A CEF - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADAS - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO - CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO - CRIME TENTADO - CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA - RECURSO IMPROVIDO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Autoria e materialidade do delito devidamente comprovadas pelo Boletim de Ocorrência de autoria conhecida (fls. 07/08), pelo Auto de Exibição e Apreensão de Cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho da empresa "João Forte Engenharia S/A" (fls. 09/10), laudo pericial (fls. 99/102), e também por meio dos depoimentos prestados durante a instrução processual.
2. Estado de Necessidade não reconhecido. Não há nos autos qualquer prova de referida necessidade invencível por outros meios que não o utilizado, sendo que a combativa Defesa do apelante não conseguiu apresentar qualquer justificativa aceitável neste sentido.
3. As testemunhas de acusação foram coesas e precisas em confirmar a versão dos fatos apresentadas pela acusação.
4. Assim, provadas a autoria e a materialidade do delito e estando presente o elemento subjetivo do tipo (dolo), é de rigor a manutenção da sentença, nos exatos termos do édito condenatório.
5. Crime Impossível não configurado. Não há nos autos comprovação da inidoneidade absoluta do meio empregado ou de impropriedade do objeto.
6. Hipótese de Tentativa configurada nos autos. O segundo delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente.
7. Continuidade delitiva reconhecida pelo Juízo de 1ª Instância mantida.

8. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do réu, mantendo a sentença de 1º grau, em seu inteiro teor.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0026159-77.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.026159-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARCOS ANTONIO DE CARLI
ADVOGADO : GLAUCIA NICOLE PINHEIRO
: EVANDRO FABIO ZUCH
No. ORIG. : 2005.60.02.004433-9 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ARTIGO 334, *CAPUT* DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. Há recentes julgados, inclusive de Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho ou contrabando de cigarros cujo valor do tributo não recolhido é inferior a R\$10.000,00.

2. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça. Com efeito, a controvérsia discutida acerca da referida causa excludente de ilicitude já havia sido objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos.

3. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

4. Frise-se que a jurisprudência nacional vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa suprallegal de excludente da ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00, inclusive tratando-se de cigarros. É que, tem-se levado em conta, como fator de discriminem, o valor monetário as mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos. Precedentes : STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232; TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb. Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008; TRF4, ACR 2004.70.05.003546-7/PR, 8ª T. - Rel. JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO D.E. 04/02/2010.

5. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial e manter, na íntegra, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000706-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGADO : Justica Publica
: ACÓRDÃO DE FLS.348/350
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CELESTINE CHIZOBA OKOYE reu preso
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007065120114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA E USO DE ALGEMAS - OMISSÃO INEXISTENTE - QUESTÕES NÃO IMPUGNADAS QUANDO DA REALIZAÇÃO DO ATO E NEM EM SEDE DE APELAÇÃO - INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADA PELO SISTEMA AUDIOVISUAL APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 1.900/09 - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE NULIDADE - NÃO HOUE PREJUÍZO AO RÉU - USO DE ALGEMAS - JUSTIFICADA A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste omissão a ser sanada, dada que as questões suscitadas pelo embargante (realização do interrogatório do réu por meio de videoconferência e com uso de algemas) não foram impugnadas quando da realização do ato e nem foi objeto de suas razões recursais.
2. De toda forma, embora não tenha havido omissões a serem sanadas no v. acórdão, ressalta-se que não merecem prosperar as alegações de defesa do ora embargante.
3. Conforme jurisprudência pacífica, o sistema de videoconferência para a realização do interrogatório do réu não viola suas garantias constitucionais e, por si só, não configura nulidade se não restar comprovado o efetivo prejuízo experimentado pelo acusado, sem o que não se declara nulidade no Processo Penal (art. 563 do CPP).
4. Verifica-se que esta E. Corte Regional, em especial, por intermédio da 1ª Seção, pacificou o entendimento de que é lícita a realização de interrogatório por videoconferência, conforme se infere de seus recentes julgados. Precedentes. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem sinalizado pela legitimidade da realização de atos processuais por esse meio. Precedentes.
5. Foram utilizados todos os recursos tecnológicos disponíveis para garantir ao acusado o pleno exercício do seu direito de defesa no ato de videoconferência, sendo certo que o defensor público da União - DPU esteve presente ao ato, sem que demonstrasse qualquer inconformismo, uma vez que referida audiência não trouxe qualquer prejuízo ao réu, conforme constou na ata da audiência constante dos autos.
6. Ora, o apelante Celestine Chizoba Okoye teve pleno acesso à defesa técnica (advogado da Defensoria Pública da União) e contato áudio-visual com o Magistrado "*a quo*", que apresentou sua versão dos fatos exercendo plenamente seu direito à autodefesa, como se pode ver claramente do teor de seu interrogatório (mídia de fls. 214), tendo sido nomeado uma intérprete para a prática do ato (fl.156), no idioma do interrogado, com o propósito de garantir a perfeita clareza no depoimento prestado, por ser originário de país de língua inglesa (Nigéria).
7. Assim ao contrário do alegado pela defesa do embargante, houve regularidade do ato judicial realizado por videoconferência; primeiro, porque houve a concordância do defensor; segundo, porque não se constata pelos autos nenhum sacrifício à defesa técnica do apelante, especialmente quando se seguiram os atos subseqüentes da instrução criminal, sem que tivesse sido alegado pela defesa um único prejuízo sequer. Assim regredir a fase inicial do processo, quando não há, escancaradamente, ao menos, uma mácula insuperável ao direito da ampla defesa e do contraditório, é incompatível com o princípio *pas de nullité sans grief* que orienta o processo penal pátrio.
8. Na hipótese não está demonstrada qualquer espécie de constrangimento, que pudesse invalidar o interrogatório, tendo o procedimento previsto nos artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal sido substancialmente

observado, rememorando, ainda, que o réu, teve seus interesses defendidos em todas as fases processuais por intermédio de defesa técnica especializada, representado pela Defensoria Pública da União que apresentou alegações preliminares de defesa (fls.101/107 e verso), esteve presente na audiência de instrução e julgamento, acompanhando a oitiva da única testemunha de acusação e o interrogatório do réu, bem como ofereceu alegações finais (fls.141/142 e 178/212), e após a prolação da sentença condenatória proferida em audiência, a defesa manifestou seu desejo de apelar e posteriormente anexou suas razões de apelo (fls.233/248 e verso), bem como, suas contrarrazões ao recurso ministerial (fls.227/232) tendo ampla oportunidade de defesa.

9. Do mesmo modo, entendo que o direito de presença real frente ao Magistrado, disposto no artigo 185 do Código de Processo Penal, também resta preservado.

10. Tenho que a videoconferência não viola essa prerrogativa, pois há transmissão simultânea de imagem e som, de modo que o Juiz vê o acusado e o acusado vê o Juiz, além do que o Ministério Público, o defensor e demais participantes do ato também vêem o acusado e são vistos por ele, em tempo real. Assim, a utilização de videoconferência não retira o direito do acusado de ser conduzido à presença do juiz, pois o réu será colocado defronte ao julgador, virtualmente, sendo realizada audiência em tempo real, não restando violada a garantia da ampla defesa.

11. A edição da Lei 11.900/09, que regulamenta o interrogatório por videoconferência, reafirma a ausência de qualquer ofensa à ampla defesa pela prática do referido ato processual.

12. Outrossim, observo que a realização do interrogatório pelo sistema de videoconferência foi razoável e justificável, tendo em vista que o juiz singular obedeceu aos comandos do artigo 185, §§ 2º e 3º, do CPP - todos inseridos pela Lei nº 11.900, de 8.1.2009, que permite expressamente que a audiência se realize, excepcionalmente, por meio de utilização do sistema de videoconferência, com transmissão de sons e imagens em tempo real. Sendo que a medida excepcional se justificou à luz das circunstâncias do caso concreto, já que se trata de indivíduo estrangeiro custodiado, como só ocorre com os réus de processos criminais em tramitação naquela Subseção Judiciária de Guarulhos, em estabelecimento prisional situado a mais de 500 km de distância daquele Juízo (Penitenciária de Itai/SP), medida esta adotada pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, ao que consta como forma de assegurar a incolumidade dos presos estrangeiros. Evidentemente, para propiciar o interrogatório presencial nessas circunstâncias, seria necessária a escolta dos acusados por centenas de quilômetros, o que aumentaria o risco de fugas e atentados contra os policiais responsáveis pela segurança do preso, em sua grande maioria, como no presente caso ocorre, estrangeiros acusados de tráfico de drogas, os quais podem estar envolvidos com organizações criminosas, situação esta a se averiguar no caso concreto.

13. Dada essas circunstâncias, isto é, o risco à segurança pública e a peculiar situação pessoal desses réus, o juiz singular agiu acertadamente, estando presentes as situações excepcionais do artigo 185, § 2º, incisos I e II, do CPP, a ensejar o socorro ao sistema de videoconferência como meio idôneo à realização do interrogatório do acusado, dado também que através desse sistema lhe foram garantidos todos os direitos inerentes ao contraditório e à ampla defesa, constitucionalmente assegurados.

14. Ademais, o interrogatório do réu por meio de videoconferência foi realizado em 10 de agosto de 2001 (fl.141), portanto, posteriormente à vigência da Lei n. 11.900/09, que modificou tal procedimento e introduziu a oitiva por este sistema, além do mais, a nulidade argüida não alcança o apelante, ora embargante, que foi interrogado por videoconferência e não demonstrou qualquer prejuízo decorrente de seu interrogatório.

15. **Algemas.** No tocante ao uso de algemas, o magistrado observou fielmente a Súmula Vinculante nº 11 do STF, tendo sido devidamente fundamentado e justificado a excepcionalidade do uso de algemas pelo réu no interrogatório, em face das circunstâncias que envolveram o caso concreto, ou seja, na necessidade de resguardo da segurança, acentuado pelo fato do réu custodiado estar sob os cuidados de um único servidor do estabelecimento prisional que o conduziu até as dependências onde foi realizado o interrogatório audiovisual que fica fora da área de maior segurança daquele presídio, havendo, portanto a justificativa excepcional da medida, como se infere de sua fundamentação, constante de fl. 141 dos autos.

16. A decisão de se manter o uso de algemas foi devidamente fundamentada e justificada, não se verificando constrangimento ilegal.

17. E, por fim, quanto ao prequestionamento de afronta aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso LIV, LV e LX da Constituição Federal, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal*" (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6a. Turma, Ministro Hamilton Carvalhido - DJU 29.06.2007, p. 726).

18. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos embargos declaratórios.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002728-93.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NILSON EDUARDO
ADVOGADO : EUNICE DAMARIS ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : NILSON EDUARDO JUNIOR
 : JULIANA CAROLINE EDUARDO
EXCLUIDO : EVANDRO FRANCISCO DOS ANJOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 16 DA LEI 7.492/86. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA - COBRANÇA DE VALORES PARA AQUISIÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS - SUPOSTA SOCIEDADE POR CONTAS DE PARTICIPAÇÃO - OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL - ERRO SOBRE ELEMENTOS DO TIPO QUE NÃO SE RECONHECE - AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Inépcia da inicial. Exordial acusatória se mostrou detalhada na descrição do fato delituoso imputado ao acusado, preenchendo os pressupostos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não padecendo da eiva apontada pelo apelante. Preliminar rejeitada.
2. Restaram suficientemente demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, pela prova documental e testemunhal coligida nos autos.
3. Nos crimes como o dos autos, o fato de o agente também sofrer prejuízo financeiro não elide a sua responsabilidade penal e tampouco o dolo, pois se trata de atividade na qual o risco está sempre presente.
4. O delito do artigo 16, da Lei 7492/86 independe do prejuízo sofrido pela vítima, bastando que o agente do crime passe a operar instituição financeira, sem a devida autorização. Ao contrário do estelionato, crime material que exige a ocorrência do resultado naturalístico danoso, no crime em comento perquire-se apenas se a atividade por ele desenvolvida se amolda à infração penal prevista na Lei 7.492/86.
5. Não restou demonstrada qualquer intenção das testemunhas de prejudicar o réu, e tampouco intenção de prestar declaração falsa ou de calar ou negar a verdade dos fatos. Daí por que merecem crédito tais testemunhos. Os depoimentos coligidos ao longo da instrução foram considerados individualmente e são aptos a sustentar a condenação.
6. A dosimetria da pena foi bem fixada pelo juízo *a quo*. Ao fixar as penas acima do mínimo legal, o magistrado apontou as circunstâncias judiciais, conforme previsão do art. 59 do Código Penal, em que baseava sua decisão. A defesa não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse alterar a conclusão a que chegou o magistrado *a quo*, a qual, conforme acima demonstrado, foi devidamente fundamentada, de modo que a dosimetria das penas não merece qualquer revisão.
7. Do mesmo modo, no que tange ao valor da pena de prestação pecuniária, tenho que não assiste razão ao apelante. De fato, o valor fixado pelo MM. Juízo a quo, de 70 (setenta) salários mínimos não restou dissociado da realidade dos autos, além do que o acusado não demonstrou que não tem condições de cumpri-la. Todavia, ainda poderá obter a sua redução, se vier a comprovar a impossibilidade de fazê-lo, perante o juízo das Execuções Penais.
8. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os

Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006985-18.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELADO : JOSE CARLOS AUGUSTO
ADVOGADO : PAULO ELIAN DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Justiça Pública
CO-REU : VANDERLEI CEZARIO DA SILVA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade dos delitos restaram devidamente demonstradas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 05/07), do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11), do Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 30/32), que concluiu pela falsidade das 132 (centro e trinta e duas) cédulas no valor de dez reais, bem como pela prova oral produzida.

2. É cediço que para a ocorrência do delito previsto no artigo 289, parágrafo 1º, do Código Penal, é indispensável que o produto utilizado apresente semelhança com o verdadeiro, podendo ser confundido com o autêntico, ou seja, capaz de ofender a fé pública. *In casu*, não obstante o exame pericial tenha concluído que: "as cédulas são falsificação grosseira, se analisadas por pessoas conhecedoras dos itens de segurança", consignou: "mas pode eventualmente, dependendo das condições em que for apresentada, enganar o homem de conhecimento médio" (fl. 32). Assim, não há como abstrair da potencialidade lesiva da moeda, se é factível de iludir a pessoa de mediano saber, de modo que restou caracterizado o delito imputado ao réu. Outrossim, a mera visualização das cédulas juntadas, à fl. 360, corrobora a conclusão de sua aptidão ilusória.

3. José Carlos Augusto não comprovou a alienação do veículo ao corréu Vanderlei Cezário da Silva. Inexistência de prova oral ou documental. Os únicos elementos que apontam para Vanderlei são as declarações do apelante e o auto de reconhecimento de pessoa (fl. 111).

4. As circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante, aliadas aos depoimentos colhidos, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelante, que apresentou justificativa que peca por inverossimilhança.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002822-24.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002822-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCOS ROGERIO VALERIO SALES
ADVOGADO : ELIZABETH DE FATIMA CAETANO GEREMIAS (Int.Pessoal)
 : OLION ALVES FILHO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA PENA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade dos delitos restaram devidamente demonstradas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 06/12), do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 18/19), do Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 57/59) e Laudo de Exame em Papel Moeda (fls. 124/126), que concluíram pela falsidade das duas cédulas no valor de cinquenta reais, além de o segundo consignar que não se trata de falsificação grosseira e que há atributos suficientes para iludir o homem de médio discernimento e para circularem, como se verdadeiras fossem, bem como pela prova oral produzida.
2. No auto de prisão em flagrante o acusado esclareceu que adquiriu duas notas de cinquenta reais falsas na Praça da Sé, pelas quais pagou doze reais e cinquenta centavos, cada uma. Disse que, ao pagar despesa em determinado estabelecimento, a operadora de caixa recusou-se a receber as notas de cinquenta reais apresentadas.
3. Deve-se ressaltar que as declarações do acusado consignadas no inquérito policial foram colhidas no calor dos fatos, de modo que tal versão apresentada está mais viva em sua memória. Assim, se é certo que pequenas distorções apresentadas entre este depoimento e o prestado em juízo são plenamente razoáveis, o mesmo não se pode afirmar em relação à total incoerência do relatado, após lapso de tempo suficiente para elaborar uma versão diferente, a fim de se isentar da responsabilidade pelo delito.
4. As declarações da funcionária do estabelecimento, no qual o recorrente apresentou as cédulas e do policial que o abordou, por ocasião da prisão em flagrante, foram confirmadas em juízo e são harmônicas, a demonstrarem que o apelante tinha consciência da conduta delituosa que praticou, mesmo não admitindo esse fato em juízo.
5. As declarações do réu na fase policial, aliadas aos depoimentos das testemunhas, descrevem o *modus operandi* do acusado, demonstrando que tinha ciência da falsidade da moeda e intenção de trocar as cédulas falsas de R\$ 50,00 por notas verdadeiras de menor valor, entregues em forma de troca. Ademais, a versão apresentada pelo acusado em juízo peca pela inverossimilhança.
6. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer". In casu, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las.
7. No que diz respeito à tese que sustenta a atipicidade do delito, tendo em vista o pequeno valor das notas utilizadas pelo réu, tal fato não permite a aplicação do princípio da insignificância. A fé pública é o objeto jurídico primordial tutelado pela lei. Portanto, não há que se falar em princípio da insignificância, pois a inexistência de dano patrimonial não interfere na tipificação do crime em questão.
8. O laudo pericial de fls. 124/126 explicita que os exemplares submetidos ao exame são produto de um processo de falsificação que apresenta aspecto pictórico que muito se aproxima ao de uma cédula autêntica, não se tratando, portanto, de falsificação grosseira, além disso, são de qualidade regular e possuem tributos suficientes para iludir o homem de médio discernimento e circularem como se verdadeiros fossem, cujas conclusões não restaram infirmadas pelos depoimentos das testemunhas.
9. Não se justifica a pretendida desclassificação do delito para o artigo 171 do Código Penal, na forma tentada, à vista de se entender que não houve falsificação grosseira.
10. O magistrado decidiu de forma correta ao aplicar a pena privativa de liberdade em seu patamar mínimo, o que inviabiliza qualquer possibilidade de redução, pois a reprimenda não pode ser fixada aquém do mínimo legal, sendo irretocável, portando, a decisão de primeiro grau, quanto a essa questão, de modo que não merece prosperar o pedido de abrandamento da reprimenda.
11. No tocante às penas substitutivas, observo que não constam dos autos quaisquer circunstâncias objetivas que permitam obter segura conclusão sobre a capacidade econômica do apelante, de modo a servir de paradigma para o estabelecimento em montante menor da prestação pecuniária do que a fixada pelo juiz a quo, consistente no pagamento de 02 (duas) cestas básicas, a serem entregues a entidades com destinação social. Ademais, pleiteia-se na verdade, o esvaziamento da reprimenda, sob os argumentos de que o acusado tem doença grave e falta de condição financeira para adimplir a sanção imposta, mas isso sem trazer elementos que comprovem as alegações. Quanto à prestação de serviços à comunidade, a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções Penais, levar-se-ão em conta as aptidões do condenado, consoante o parágrafo 3º do artigo 46 do Código Penal.

12. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6583/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007989-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : WELLINGTON BARBOSA GARRET FILHO
: CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA
PACIENTE : LAUTEVERONE ROGENSKI reu preso
ADVOGADO : CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FABIANO GASPAR ROSSETO
: ILEI VIEIRA LOPES
: WESLEY GLAUBER PEREIRA DA SILVA
: RAMON RUI DIAZ
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: CRISTIANO AMORIM DA SILVA
: EDSON DE OLIVEIRA
: JEFERSON CONRADO DA SILVA
No. ORIG. : 00064065020104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - VEDAÇÃO AO RECURSO EM LIBERDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM DENEGADA

1. O paciente é acusado de integrar, com estabilidade e permanência, organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas.
2. Com efeito, da análise da r. sentença *a quo*, verifico que a questão referente à proibição do paciente de apelar em liberdade foi bem analisada pelo MMº Juízo impetrado, estando a decisão devidamente fundamentada, conforme preceitua art. 93, IX, da Constituição Federal. O paciente foi preso preventivamente e permaneceu segregado durante toda a instrução criminal, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade na disposição contida no referido ato, no sentido de que não poderá apelar em liberdade.
3. Assim, a segregação se faz necessária, assim, como medida à garantia da ordem pública, visando o resguardo do meio social, e a prevenção de novas práticas delituosas.
4. A vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes coaduna-se com a Constituição Federal, tendo em vista a maior e significativa lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, fator que autoriza o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009572-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009572-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VITOR HUGO SCARTEZINI
: OLAVO DAVID JUNIOR
PACIENTE : ALMIR JOSE PINTO reu preso
ADVOGADO : VITOR HUGO SCARTEZINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : MARISA SALETE AMREIN
: ADILSON DA SILVA NOGUEIRA MARQUES
: GILSON NOGUEIRA MARQUES
: JULIO PINTO
: DARCI DE SOUZA RIBEIRO
: GERALDO GODOI
: GERALDO VARGAS
: VOLNIR HOFFMANN
No. ORIG. : 00007517420094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS PREVENTIVO - AUTORIA DO CRIME - ART. 288 DO CÓDIGO PENAL - ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO - INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS - ESCLARECIMENTO DO CRIME - ELEMENTOS VÁLIDOS - PERMISSIVO DA LEI Nº 9296/96 - JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - MATERIALIDADE E FORTES INDÍCIOS DE AUTORIA - IMINÊNCIA DE PRISÃO QUE NÃO SE APRESENTA NO CASO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE SE AFASTA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1.No que diz com a identificação do Paciente, há informação da Delegacia Policial de Naviraí/MS, no sentido de que as investigações o apontam como sendo o "Zé" (vendedor de carros em Foz do Iguaçu e Paraguai) fazendo uso de nome fictício, assim como sua mulher.

2. Informações da autoridade apontada como coatora dão conta de que o Ministério Público Federal denunciou o ora paciente e esposa como incurso na prática do art. 288, *caput*, do Código Penal.

3.No que tange à conduta imputada ao ora paciente, consta da denúncia que, flagrado em carregamento de eletrônicos de origem estrangeira, que deu origem aos autos n. 2007.60.06.000108-7 e 2007.60.06.000837-9, constatando-se, por investigações posteriores, que o paciente e sua esposa eram os proprietários das mercadorias e líderes da quadrilha responsável por seu ingresso no território nacional.

3. O casal residia no Paraguai, na Ciudad Del Leste, onde supostamente adquiram e "carregaram" os veículos com produtos eletrônicos e medicamentos que introduziram no Brasil pela divisa de Guairá/PY e Mundo Novo/MS, pelo Posto Leão da Fronteira, utilizando-se de "batedores" para verificar se há fiscalização na rodovia e assim garantir o êxito da empreitada criminoso.

4. Denúncia recebida, uma vez que satisfaz os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal e não foram constatadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 395 do mesmo diploma processual

5. Em relação a este feito, não foi o Paciente preso em flagrante, tampouco teve decretada sua prisão preventiva.
6. As informações não demonstram ato ilegal ou abusivo atribuído à autoridade apontada como coatora.
7. Em relação à alegada questão pertinente à prova, a Douta Julgadora avaliou comprovada materialidade delitiva e presentes fortes indícios de que o Paciente seria pessoa integrante de associação criminosa, figurando em diálogos interceptados sob o manto do permissivo da Lei nº 9.296/96, e que, em tese, seriam válidos como elementos esclarecedores do crime, segundo reiterados pronunciamentos jurisprudenciais.
8. Em relação à autoria do delito, tal questão não pode ser verificada de imediato, por meio de provas pré-constituídas, não podendo ser objeto de discussão pela via estreita do *habeas corpus*, cujo rito célere pressupõe a existência comprovada e sem qualquer dúvida acerca do constrangimento ilegal apontado.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010569-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CECILIA MARTINES ROSALES reu preso
: EULOGIA YUCRA CORONADO reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029746520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA - ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006 - ORDEM DENEGADA

1. As pacientes são acusadas de inserir em território nacional quantidade expressiva de substância entorpecente, tendo sido presas em flagrante delito na posse de cerca de 2,5 kg de cocaína.
2. A segregação se faz necessária, assim, como medida à garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, visando o resguardo do meio social, e a prevenção de novas práticas delituosas.
3. A vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes coaduna-se com a Constituição Federal, tendo em vista a maior e significativa lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, fator que autoriza o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas.
4. Não há falar-se na retroatividade benéfica da Lei n.º 11.464/2007 (lei geral), porquanto em se tratando a Lei Antitóxicos de norma especial, não pode ser derogada por lei geral, aplicando-se ao caso o princípio da especialidade, solucionador do aparente conflito entre as normas penais supracitadas.
5. Portanto, tendo as pacientes sido presas em razão de atuação em tráfico internacional de significativa quantidade de substância entorpecente, não fazem jus à liberdade provisória, por expressa vedação legal (art. 44 da Lei n.º 11.343/2006).
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGOU a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0010422-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
PACIENTE : EURICO AUGUSTO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : HELENO LAURENTINO
: GILDEMAR CARLOS DA SILVA
: RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO
: ROBERTO NAZIRO CORREIA
: EVANILDO TESSINARI CORREIA
: EDUARDO PEREIRA RODRIGUES
: JEROME LEON MASAMUNA
: JOAQUIM PEREIRA BRITO
No. ORIG. : 00133572620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - OFENSA A DIVERSOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - NEGATIVA DE RETIRADA DOS AUTOS DE CARTÓRIO - PROVA EMPRESTADA - AUSÊNCIA DE DEGRAVAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES E USO DE PROVA COLHIDA EM IDIOMA ESTRANGEIRO, SEM A DEVIDA TRADUÇÃO JURAMENTADA - POSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA

1. Tendo sido respeitada a regra esculpida pelo artigo 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não há que se falar em constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo *a quo*, tampouco em ofensa ao princípio do juiz natural.
2. Em que pese o paciente alegar imprescindível a retirada dos autos de cartório para a promoção de sua defesa, o fato é que, em análise dos documentos colacionados à inicial, verifico tratar-se o feito principal de ação penal com grande quantidade de réus, estando a maioria deles presos preventivamente, razão pela qual deferir vista individual a todos os acusados conduziria a inevitável excesso de prazo à conclusão da instrução.
3. No tocante à prova emprestada, consistente em interceptações telefônicas colhidas no bojo de outra operação policial, na qual o paciente não figurou como denunciado, há entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que é lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação.
4. A jurisprudência do Pretório Excelso afirma que a ausência de transcrição das escutas telefônicas não ofende o princípio da ampla defesa, desde que haja acesso aos áudios captados, como é o caso dos autos. Precedentes desta E. Corte.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0013217-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF
PACIENTE : LOREDANA COLAMEO reu preso
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : SABINA LAPRETA
No. ORIG. : 00107217920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - RELAXAMENTO DA PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO - AFASTAMENTO - ATRASO NA INSTRUÇÃO CAUSADO PELA PRÓPRIA DEFESA - SÚMULA 64 DO STJ -PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA - ART. 44 DA LEI 11.343/2006 - ORDEM DENEGADA

1. Quanto ao alegado excesso de prazo, claro está que a defesa, durante mais de dois meses, procurou retardar o andamento do feito principal, deixando de apresentar defesa escrita, com o intuito evidente de tentar o relaxamento de suas prisões nesta Corte. Aplicação, *in casu*, da Súmula 64 do STJ.
2. A paciente é acusada de inserir em território nacional quantidade expressiva de substância entorpecente, tendo sido preso em flagrante delito na posse de cerca de 3,6 kg de cocaína.
3. Sua segregação se faz necessária, assim, como medida à garantia da ordem pública, visando o resguardo do meio social, e a prevenção de novas práticas delituosas.
4. A vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes coaduna-se com a Constituição Federal, tendo em vista a maior e significativa lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, fator que autoriza o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas.
5. Não há falar-se na retroatividade benéfica da Lei nº 11.464/2007 (lei geral), porquanto em se tratando a Lei Antitóxicos de norma especial, não pode ser derogada por lei geral, aplicando-se ao caso o princípio da especialidade, solucionador do aparente conflito entre as normas penais supracitadas.
6. Portanto, tendo a paciente sido presa em razão de atuação em tráfico internacional de significativa quantidade de substância entorpecente, não faz jus à liberdade provisória, por expressa vedação legal (art. 44 da Lei nº 11.343/2006).
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010691-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RODRIGO LUIZ ABUCHAIM
: ARIIVALDO MOREIRA
PACIENTE : ELIAS FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ ABUCHAIM e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
CO-REU : CARLOS PEREGRINO MORALES
: PAULO CESAR POSTIGO MORAES
No. ORIG. : 00024767620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO INCIDENTER TANTUM, DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO CAPUT DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006.

1. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal na sessão do plenário de 10.05.12, declarou *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que fossem apreciados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para, se fosse o caso, manter a segregação cautelar do paciente. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da mencionada lei (STF, HC n. 104339, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 10.05.12). Sendo assim, a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09).

2. A Defesa, atuando em favor do paciente, não juntou nenhum documento acerca de ocupação lícita e residência fixa, não demonstrando nenhuma vinculação do paciente com o distrito da culpa, anexando, apenas, cópia da consulta processual (fls. 10/35).

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0010690-49.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010690-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 937/1924

IMPETRANTE : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE
PACIENTE : MARCOS DOUGLAS MOREIRA reu preso
ADVOGADO : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024113820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA. CABIMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. ADMISSIBILIDADE. TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE.

1. Não se pode excluir de modo peremptório o cabimento do *habeas corpus* contra sentença, pois pode suceder que o *writ* verse exclusivamente sobre matéria de direito que não demande dilação probatória (STJ, 5ª Turma, HC n. 55.542-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 20.06.06, DJ 01.08.06, p. 494)
2. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).
2. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.
4. *Habeas corpus* conhecido. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o *writ* e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007104-04.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007104-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA
PACIENTE : ALEX LEITE PAIXAO reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO STCHIERO SILVA (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009957220104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. INEXISTÊNCIA.

1. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo" (STJ, Súmula n. 52).
2. Julgado prejudicado o *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0703591-90.1998.4.03.6106/SP

2006.03.99.015306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ ALBERTO LOVADINI
ADVOGADO : GESUS GRECCO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.07.03591-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DA PENA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade dos delitos restaram devidamente demonstradas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 07/10), do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 14), do Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 27/28 e 41), que concluíram pela falsidade de quatro notas no valor de cinquenta reais, das dezesseis cédulas apreendidas, as quais não podem ser consideradas como produto resultante de processo grosseiro de falsificação.
2. As declarações dos funcionários dos postos de gasolina, nos quais o recorrente abasteceu seu veículo e dos policiais que o abordaram, por ocasião da prisão em flagrante, foram confirmadas em juízo e são harmônicas, a demonstrarem que o apelante tinha consciência da conduta delituosa que praticou, mesmo não admitindo esse fato.
3. No que diz respeito à tese que sustenta a atipicidade do delito, tendo em vista o pequeno valor das notas utilizadas pelo réu, tal fato não permite a aplicação do princípio da insignificância. A fé pública é o objeto jurídico primordial tutelado pela lei. Portanto, não há que se falar em princípio da insignificância, pois a inexistência de dano patrimonial não interfere na tipificação do crime em questão.
4. Não merece respaldo a tese da defesa no sentido de que se deve afastar o aumento previsto no artigo 71 do Código Penal, porquanto o acusado cometeu dois crimes previstos no artigo 289, § 1º, do Código Penal, em dois momentos distintos e em estabelecimentos diversos.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001140-23.1998.4.03.6002/MS

2006.03.99.019935-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GILSON DE MENEZES COSTA
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.20.01140-0 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT" DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da pretensão deduzida pela defesa, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00, inclusive para cigarros.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal.
6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a alteração da Lei 11.033/2004. Precedentes desta E. Corte e do STF.
7. Recurso provido, para absolver o apelante. Prejudicadas as demais alegações suscitadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de GILSON DE MENEZES COSTA, para absolvê-lo da infração contida no artigo 334, *caput*, do Código Penal, por ser materialmente atípica a conduta que lhe foi imputada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003427-68.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CICERO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE BRITTO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE

DEVEM SER MANTIDAS - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu na fase inquisitiva, corroborada pelos depoimentos harmônicos e coesos colhidos em juízo.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, estando claro nos autos que o apelante carregou o veículo com a droga em Pedro Juan Cabalero, Paraguai, com a finalidade de transporta-la até a cidade de Ribeirão Preto/SP.
4. Quanto à minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, não há falar-se em seu reconhecimento, pois referida causa de diminuição somente há de ser aplicada nos casos de pequenos traficantes e aos "mulas" eventuais do tráfico. No caso dos autos, trata-se de quase meia tonelada de "maconha", de altíssimo valor, pois, no mercado de consumo mundial, circunstâncias que revelam integração do acusado à organização criminosa em questão, porquanto é evidente que tamanha quantidade de entorpecente jamais seria entregue pela organização a um simples "mula" eventual do tráfico.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015342-15.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIANO CABRAL DA SILVA reu preso
ADVOGADO : TIAGO CAPATTI ALVES (Int.Pessoal)
APELANTE : SANDRO CARVALHO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELANTE : ISAIAS PEREIRA reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA CAMPOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : JACKSON GONCALVES DOS SANTOS reu preso

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE ROUBO CONTRA AGÊNCIA DOS CORREIOS - ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RELAÇÃO A CORRÉU - NÃO ACOLHIMENTO - ELEMENTOS COLETADOS NO INQUÉRITO - CORROBORAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO - AUTORIA DELITIVA - COMPROVAÇÃO - DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS - ELUCIDAÇÃO SUFICIENTE - REDUÇÃO DA PENA - NÃO ACOLHIMENTO - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Narra a denúncia que os denunciados, em comunhão de desígnios e unidade de propósitos, de modo consciente e voluntário, subtraíram para si coisas alheias móveis, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, consistentes na importância de R\$ 2.500,00, em dinheiro e cheque; uma arma de fogo, revólver calibre 38, marca Taurus, do vigia da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -EBCT; e dois celulares de propriedade de funcionária e cliente da empresa.
2. Não acolhida alegação de nulidade, no sentido de que um dos réus - o qual não apelou - foi citado quando o processo já tramitava, e quando se soube que já estava preso, decidiu-se refazer somente parte da prova.
3. Diante da citação de corréu, posterior à instrução processual, necessário que se refaçam apenas as provas que interessam à demonstração da sua participação nos fatos, sendo dispensável a reprodução de provas que nada lhe

digam respeito. Na hipótese, não foram refeitas as oitivas das testemunhas de acusação que nada informaram quanto ao réu e testemunhas de antecedentes que se referiram aos outros réus no feito.

4. Sentença baseada em provas coletadas no inquérito que foram corroboradas pelas produzidas em juízo, sendo suficientes à condenação.

5. Dosimetria da pena na sentença que se considera correta, havendo exasperação das penas-base, considerada a conduta social dos réus e a culpabilidade.

6. Demonstrada a presença de duas causas especiais de aumento; o emprego de arma de fogo, com potencial lesivo superior ao de outras espécies de artefato (como armas brancas) e o concurso de quatro agentes (numero superior ao mínimo possível de dois agentes), que atuaram de forma agressiva, altamente elevada, segundo o vídeo captado no interior da agência, razoável o acréscimo das penas dos réus em 3/8 (três oitavos). Precedente do STJ.

7. Nulidade afastada. Improvimento dos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade proposta pelo Ministério Público Federal em parecer nos autos, e negar provimento às apelações dos réus, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005740-80.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS CELANO CARPINELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE SERVIDONE e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : OCTAVIO CESAR RAMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : REGIANE MARTINELLI

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. PRETENSÃO DE ALTERAR FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Hipótese em que se observou a ausência de provas para embasar o decreto condenatório (art. 386, VII, do CPP) e o réu apela, pois quer ser absolvido pela atipicidade da conduta - art. 386, III, do CPP.

2. O interesse recursal se faz presente quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, na hipótese de possíveis repercussões cíveis e administrativas, advindas da fundamentação da sentença, e o apelante justifica o seu interesse, na afirmativa de que, além de prejudicial e injusta, a sentença se mostra equivocada, não salientando sequer em que consiste a prejudicialidade e injustiça apontadas.

3. No caso dos autos, nenhuma consequência prática é extraída da pretendida modificação do fundamento da sentença. Vale lembrar na esteira das contrarrazões de apelação do Ministério Público Federal, que de acordo com o parágrafo único do art. 577, do CPP, não se admitirá recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

4. O apelante pretende ser absolvido por não constituir o fato infração penal (art. 386, III, do CPP), que nada altera - mercê da diferença acadêmica reconhecida - a sua situação processual de ter sido absolvido com base no art. 386, VII, do CPP, por insuficiência de provas.

5. Acolhida a preliminar. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ausência de interesse e não conhecer do

recurso do apelante, mantendo a sentença absolutória em todos os seus termos, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16620/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203549-46.1994.4.03.6104/SP

97.03.020849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PALADINI CARDOSO e outros
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FLAVIO PAIXAO DE MOURA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.02.03549-4 2 Vr SANTOS/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à apelante NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA, para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pelo Ministério Público Federal às fls. 253/258, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-80.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TECNICONTROL IND/ E COM/ DE PRODUTOS BIOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : LUZIA CALIL e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00040728020014036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando a desconstituição da penhora realizada na Execução Fiscal n.º 1999.61.09.004289-7, referente ao não pagamento das anuidades perante o Conselho

Regional de Química (CRQ) da 4ª Região, nos exercícios de 1994 a 1998, além de taxas e multa administrativa por infração aos artigos 341, 350 e 351, da CLT, alegando, preliminarmente, a nulidade de sua citação, haja vista que o aviso de recebimento foi assinado por pessoa alheia à empresa embargante; a prescrição do direito de cobrança da anuidade referente ao ano de 1994, porquanto a ação foi proposta em agosto de 1999, aduzindo, quanto ao mérito, que foi obrigada a filiar-se ao aludido conselho, mesmo exercendo tão somente atividades na área da biologia e que houve indubitável cerceamento de defesa, tendo em vista que a exequente deixou de instruir a inicial com a memória de cálculo.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor cobrado na Execução Fiscal em questão.

Apelou a embargante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de nulidade da citação, regularmente efetivada nos moldes do art. 8º, inciso I, da Lei n.º 6.830/80, que estabelece, como regra, na execução fiscal, a citação pelo correio, com aviso de recepção, mesmo porque, a especialidade da norma prevalece sobre os dispositivos do Código de Processo Civil. Desta feita, não é pressuposto de validade a citação pessoal do executado, sendo despicienda, inclusive, a sua assinatura no aviso de recebimento.

Ademais, o comparecimento do executado, por meio da oposição dos presentes embargos, supre a falta da citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em nulidade, diante da ausência de prejuízo da parte.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ISS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. ARTS. 150, § 7º DA CF/88 E 128 DO CTN. VÍCIO NA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. LEI MUNICIPAL Nº 1.603/84. DIREITO LOCAL. SUMULA 280 DO STF. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DA LEI MUNICIPAL À INICIAL DA AÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. O art. 8º, II, da Lei 6.830/80 estabelece como regra, na execução fiscal, a citação pelo correio, com aviso de recepção, sendo certo que, como lex specialis, prevalece sobre os arts. 222, "d", e 224, do CPC, por isso que a pessoalidade da citação é dispensada, sendo despicienda, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.

2. A norma inculpada no art. 12. III, da Lei 6.830/80 considera a prescindibilidade da citação pessoal, determinando que, nas hipóteses em que o AR não contiver a assinatura do executado ou de seu representante legal, impõe-se que a intimação da penhora seja feita pessoalmente, corroborando o entendimento supra.

3. A exceção de pré-executividade configura comparecimento espontâneo, suprimindo a falta de citação, e não afetando, portanto, a validade do processo. (Precedentes: AgRg no Ag 504280, DJ 08.11.2004; AgRg no Ag 476215/RJ, DJ 07.03.2005; REsp 658566/DF, DJ 02.05.2005).

(...)

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

(STJ, REsp n.º 857.614/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 04/03/2008, DJe 30/04/2008)

Passo à análise da prescrição.

No tocante à cobrança das anuidades, segundo o que dispõe o art. art. 174, do Código Tributário Nacional, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118 de 09 de fevereiro de 2005, aplicável quando do ajuizamento da execução fiscal:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

No caso vertente, tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Vale citar excerto do r. voto proferido pelo E. Min. Teori Albino Zavascki que, com percuciência, analisa a questão:

(...)

Bem se vê, portanto, que, com a constituição do crédito tributário, por qualquer das citadas modalidades (entre as quais a da apresentação de DCTF ou GIA pelo contribuinte), o tributo pode ser exigido administrativamente, gerando, por isso mesmo, conseqüências peculiares em caso de não recolhimento no prazo previsto em lei: (a) fica autorizada a sua inscrição em dívida ativa, fazendo com que o crédito tributário, que já era líquido, certo e exigível, se torne também exequível judicialmente; (b) desencadeia-se o início do prazo de prescrição para a sua cobrança pelo Fisco (CTN, art. 174); e (c) inibe-se a possibilidade de expedição de certidão negativa correspondente ao débito.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos Embargos de Divergência em REsp n.º 638069-SC, j. 25.05.2005, DJ 13.06.2005)

Adotando-se essa linha de raciocínio, a partir do vencimento da exação inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 2º, dispõe acerca da inscrição da dívida ativa, cujo principal efeito é a formalização do título executivo da Fazenda que viabiliza a cobrança judicial do crédito fiscal.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

Afasto eventual suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174, do Código Tributário Nacional.

No presente caso, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram entre 31/03/1994 e 31/03/1998, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Portanto, considerando-se como termo final da prescrição das anuidades a data do ajuizamento da execução fiscal, em 03/09/1999, verifico o decurso do lapso prescricional do débito vencido em 31/03/1994.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte aresto da Corte Especial, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.235.676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Passo à análise do mérito.

Acerca dos atributos da CDA, dispõe a Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

Art. 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Nos termos do citado art. 3º, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

In casu, entendo que a embargante não apresentou qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo face à sua incerteza ou iliquidez, nem sequer acostando aos autos cópia da Certidão da Dívida Ativa. Ademais, consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Química à época dos fatos geradores. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à embargada, restando insuficiente a mera alegação de que não exercia a atividade na área de química. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n.º 6.530/78.

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES DEVIDAS.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
2. Consta que o embargante era registrado no Conselho Regional de Farmácia à época do fato gerador. No caso vertente a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à embargada, restando insuficiente a mera alegação de que encerrara suas atividades comerciais.
3. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão, não poderia, portanto, exigir que o Conselho embargado cancelasse de ofício o registro do embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 4.769/65.

4. *Apelação improvida.*

(TRF3, AC n.º 2006.03.99.010970-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/07/2008, DJF3 DATA: 08/08/2008)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para reconhecer o decurso do prazo prescricional quinquenal em relação ao débito vencido em 31/03/1994, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035529-89.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REONE APARECIDA DE ALMEIDA FREITAS
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser reconhecido o direito da impetrante de se inscrever nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB - Seção de São Paulo, sem a

necessidade de prestar o exame de ordem, uma vez que obteve graduação como bacharel em direito no ano de 1982 e cumpriu, à época, os requisitos da Lei 5.842/72, então vigente, que dispensava a exigência do referido exame, fato que somente veio a ser alterado pela Lei nº 8.906/94.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, oportunidade em que deixou de fixar condenação em verba honorária. Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, por possuir direito adquirido à inscrição nos quadros da OAB.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, transcrevo o teor dos artigos da Lei nº 5.960, de 10 de dezembro de 1973, vigente à época dos fatos: *Art. 1º Para fins de inscrição no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, ficam dispensados do Exame de Ordem, comprovação do exercício e resultado de estágio de que trata a Lei nº 4.215 de 27 de abril de 1963, os Bacharéis em Direito que houverem concluído o respectivo curso até o ano letivo de 1973.*

Art. 2º Estão igualmente isentos do Exame de Ordem referido no artigo anterior os Bacharéis em Direito que se formarem a partir de 1974, desde que:

a) comprovem o exercício e resultado do estágio profissional de que trata o artigo 53, da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963;

b) concluíam com aproveitamento, junto à respectiva Faculdade, o estágio de "Prática Forense e Organização Judiciária", instituído pela Lei nº 5.842, de 6 de dezembro de 1972.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (grifos nossos)

O C. STJ já pacificou o entendimento, no sentido de que a dispensa de exame para a inscrição nos quadros da OAB, aplica-se aos bacharéis que colaram grau antes da vigência da Lei nº 8.906/94, comprovando o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, no prazo de até dois anos da promulgação da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, nos termos de seu art. 84.

No caso em espécie, não tendo havido a comprovação do resultado do estágio profissional ou, da conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, a impetrante não faz jus à dispensa requerida.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. COLAÇÃO DE GRAU ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.906/94. PRESTAÇÃO DO EXAME DE ORDEM. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual: a) "a aprovação no Exame de Ordem para inscrição na OAB tornou-se obrigatória somente a partir da Lei nº 8.906/94"; b) "se a impetrante colou grau na vigência da legislação anterior (Leis nº 4.215/63 e 5.842/72) e cumpriu os requisitos necessários para o registro profissional, mas deixou de postulá-lo por exercer cargo incompatível com a advocacia, tem direito à inscrição na OAB, sem submeter-se ao Exame de Ordem".

2. O advogado possui direito à inscrição definitiva junto à OAB, sem a realização do exame admissional ("Exame de Ordem"), se, à época da colação do grau de bacharel em direito (Estatuto da Advocacia - Lei nº 4.215/63), o referido exame não era exigido, bastando, apenas, que houvesse concluído o estágio de prática forense junto à respectiva faculdade.

3. Somente com a Lei nº 8.906/94 (novo Estatuto da OAB) passou a ser exigida, obrigatoriamente, para a inscrição como advogado, a "aprovação em Exame de Ordem", nos termos do art. 8º, IV. Como forma de amenizar o impacto imediato da nova lei, o art. 84 estatuiu regra de caráter transitório e excepcional prevendo dispensa do Exame de Ordem quanto a estagiários já inscritos junto à Ordem.

4. Esta Corte Superior pacificou entendimento neste sentido: - "O bacharel em Direito que, sob a égide da legislação anterior ao Estatuto Atual - Lei 8.096/94, no prazo de dois anos após a sua edição (04/07/94), comprovou o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, está dispensado do Exame de Ordem para inscrever-se na OAB (art. 84 da Lei 8.096/94). A teor do art. 84 do novo Estatuto e do art. 1º, § 1º da Lei 5.842/72, revogada por aquele, a elaboração do programa de disciplinas do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária ficava a critério de cada Faculdade de Direito" (REsp nº 443084/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 25/10/2004. Idem: REsp nº 441713/RS, DJ de 20/10/2003);

- "A dispensa do Exame de Ordem, nos termos do artigo 84 da Lei n. 8.906/94, não exige que a inscrição como estágio no respectivo quadro tenha ocorrido anteriormente à publicação da referida lei. Com efeito, é necessário apenas que o estagiário tenha efetuado inscrição na OAB e comprove, em até dois anos da promulgação da lei, o

exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade" (REsp nº 503942/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/6/2004);

- "O art. 84 do Estatuto da OAB ressaltou a situação do estagiário, inscrito no respectivo quadro, com o objetivo de assegurar a inscrição definitiva aos estagiários que já haviam iniciado o seu estágio jurídico sob a égide da Lei 4.215/63 (Antigo Estatuto da OAB). Logo, impossível estender uma exceção aos não contemplados pela norma de transição" (REsp nº 509360/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 31/5/2004);

- "A inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil obedece a lei do tempo em que ela se opera, sendo irrelevante o momento da aquisição da condição de bacharel em direito" (REsp nº 478279/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/06/2003);

- "A dispensa do Exame de Ordem, nos termos do art. 84 da Lei 8.906/94, exige que o estagiário tenha efetuado inscrição na OAB e comprove, em até dois anos da promulgação da lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade" (REsp nº 413540/RS, decisão monocrática, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 23/11/2005).

5. Recurso não-provido.

(STJ, RESP nº 913510/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 27/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 257)(grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006946-81.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : GIOVANA APARECIDA SCARANI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : PRISCILA APPOLINARIO PASTRELLO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo **MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**, contra a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, objetivando a cobrança de débito relativo a multa de trânsito (fls. 2/3).

A ação foi julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual em razão da inadequação da via eleita (fls. 46/47).

O Município de São Bernardo do Campo interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, que o Decreto-Lei n. 509/69 não foi recepcionado pela Constituição da República e que, ainda que tivesse sido, a Fazenda Pública também se submete ao rito da execução fiscal, cabível para a execução de título extrajudicial, como a CDA, nos termos da Súmula n. 279 do Superior Tribunal de Justiça, e, por fim, o não cabimento da exceção de pré-executividade oposta pela Executada, tendo em vista que o art. 730 do CPC prevê a possibilidade de a Fazenda Pública interpor embargos à execução sem prévia garantia do Juízo (fls. 53/65).

Com contrarrazões (fls. 73/81), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em atendimento ao disposto no art. 21, inciso X, da Constituição da República, a União estabeleceu a exploração do serviço postal e de telegrama, em regime de monopólio, através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei n. 509/69.

Assim, a atividade desenvolvida pela Apelada foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública.

Em razão do exposto, sendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

Nessa linha, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 225011/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.11.2000, DJ de 19.12.2002, p. 73).

Por sua vez, a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil, em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009 e Súmula 279/STJ).

A matéria não demanda análise aprofundada, pois conta com entendimento consolidado no sentido de que, por se tratar de cobrança de entidade de que cuida o art. 1º, da Lei n. 6.830/80, é tida por Dívida Ativa, de modo que, ainda que impenhoráveis os bens públicos e que o pagamento submeta-se à regra do art. 100, da Constituição Federal, não há impedimento a que a execução contra a própria Fazenda Pública seja aparelhada com Certidão da Dívida Ativa.

Assim, a submissão da cobrança à disciplina da lei de processo e ao regime dos precatórios, não são aspectos com força a excluir a competência da Vara Especializada, pois não lhe retira a natureza de executivo fiscal, de modo que adequada a via processual eleita pelo Apelante.

A questão foi objeto de julgamento em incidentes de competência na 2ª Seção desta Corte Regional, a destacar:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA AJUIZADA POR AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 730 DO CPC E DO ART. 100 DA CF. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. Conquanto sejam os bens públicos salvaguardados pela impenhorabilidade, não há óbice constitucional para que se promova execução contra a fazenda pública aparelhada com a CDA.

2. O § 1º do art. 2º, da Lei n. 6.830/80 estabelece como sendo Dívida Ativa da Fazenda Pública "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º.", dentre as quais se incluem as autarquias como o Conselho Regional de Farmácia.

3. A mera submissão aos preceitos do artigo 730 do Código de Processo Civil, e artigo 100 da Constituição Federal, quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública não é suficiente, por si só, para excluir a competência da Vara Especializada, não retirando sua natureza de execução fiscal.

4. Conflito de competência procedente.""

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 8493, Proc. n. 2005.03.00.098714-8, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 18.07.2006, DJ de 10.11.2006, p. 310).

Destarte, ainda que a citação da Embargante ocorresse pelo rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, não há que se falar em prejuízo às partes, cabendo a manutenção do ato, em observância aos princípios

acima mencionados, bem como do "pas de nullité sans grief" (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 1014720/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 10.02.2009, DJe de 05.03.2009; TRF - 3ª Região, 6ª Turma, REO 865506, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.05.2010, DJF3 CJ1 de 30.06.2010, p. 416).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-61.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAUDE ASSISTENCIA MEDICA DO ABC S/C LTDA
ADVOGADO : MAIRA BRAGA OLTRA e outro
: VALERIA ZOTELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Trata-se de comunicação de renúncia ao mandato outorgado pela apelante aos procuradores constituídos.

A renúncia ao mandato somente produz efeitos após a notificação inequívoca do outorgante, de acordo com o disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, o que não restou comprovado nos autos.

Com efeito, infere-se da notificação acostada às fls. 221/228 que não há qualquer prova de ciência por parte do representante legal da outorgante.

Assim, enquanto não cientificada inequivocamente da renúncia por seus patronos, por ora, deverão permanecer os mesmos patronos como representantes judiciais da apelante.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028867-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
APELADO : CLAUDIO DA SILVA COCA
ADVOGADO : ROSELI GARCIA DE FARIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado contra o Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando o restabelecimento de imediato da validade da Certidão de Acervo Técnico - CAT, da impetrante.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, homologando pedido de desistência formulado pela impetrante. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Apelou o CREA/SP, requerendo a reforma do julgado, reconhecendo-se a continência entre os processos 2007.61.00.028867-2 e 2007.61.00.029320-5, reunindo-os no Juízo da 23ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, prevento, para que seja proferida decisão única, nos termos do art. 104 c/c 106 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não conheço da apelação, por falta de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, o interesse em recorrer.

Verifico que houve a extinção do feito, sem julgamento do mérito, também nos autos do processo 2007.61.00.029320-5, que tramitou perante a 24ª Vara Federal de São Paulo (fl. 380), não remanescendo o interesse recursal a justificar o pedido formulado na apelação.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029148-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REINALDO CORDEIRO SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO VENANCIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
ADVOGADO : PYRRO MASSELLA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra o Presidente da Banca Examinadora da Fundação Carlos Chagas, no Concurso Público para o preenchimento de vaga de analista judiciário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, objetivando a declaração da invalidade da publicação do resultado da prova discursiva do impetrante, para que seja corrigida a nota que lhe foi atribuída, habilitando-o para a fase subsequente do certame.

Aduz o impetrante que não houve o apontamento específico de eventuais erros nos diversos subitens de cada questão para justificar a sua nota final.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em espécie, o cerne da questão encontra-se nos critérios de correção e nota atribuídos ao impetrante na prova dissertativa do certame, não tendo sido apontadas irregularidades ou ilegalidades na realização do concurso. A jurisprudência pátria já se firmou no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ: RESP 772726, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 26/6/2007, DJ 06/08/2007; EARMIS 21620, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 7/12/2006, DJ 5/2/2007; ROMS 18314, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16/5/2006, DJ 19/6/2006.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face do exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013749-42.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013749-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: SILVIO MARREIRO LOPES JUNIOR
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro
APELADO	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
INTERESSADO	: Prefeitura Municipal de Santos SP
No. ORIG.	: 00137494220074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando ver reconhecida a inexigibilidade do débito fiscal relativo a anuidades devidas ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo. Aduziu o embargante que, pese estar inscrito no referido conselho, não exerce a profissão, razão pela qual a cobrança é indevida.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o embargante, pugnando pela reforma da sentença.

Nas contrarrazões de apelação, a embargada alega a deserção do recurso.

Após, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a matéria preliminar argüida pela embargada em contra-razões de apelação.

Não cabe, por expressa disposição da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º), o recolhimento das custas processuais nos

embargos à execução em qualquer de suas espécies, incluindo os embargos à execução fiscal.
Neste sentido, destaco acórdão desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Inteligência do art. 7º da Lei n.º 9.289/96. Preliminar de deserção da apelação rejeitada.

(...) (grifei)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547)

Não assiste razão ao apelante.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Consta que o embargante era registrado no Conselho Regional de Corretores à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

No caso vertente, vislumbro que o embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à embargada, restando insuficiente a mera alegação de que não mais exercia a atividade.

Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse de ofício o registro do embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78.

Neste sentido, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTAS. PAGAMENTO DA ANUIDADE À ENTIDADE FISCALIZADORA DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. Os embargos à execução foram interpostos em face da execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, com base na CDA n.º 6103/2001, na qual foram inscritos débitos referentes às anuidades de 1999 e 2000 e multas aplicadas nos anos de 1998 e 2000, sob o fundamento de que o efetivo exercício da profissão é o fato gerador do pagamento da anuidade à entidade fiscalizadora da atividade profissional, e que, embora tenha sido inscrito junto à Instituição Fiscalizadora, jamais exerceu as atividades de Corretor de Imóveis, remetendo ao benefício previsto na Resolução n.º 100/80, como, também, a prescrição dos créditos pleiteados pelo Embargado. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Negado provimento ao apelo.

Em face de todo o exposto, **rejeito à preliminar argüida em contrarrazões e nego seguimento à apelação (art. 557, caput do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022938-67.2008.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro
No. ORIG. : 00229386720084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal movida pela Prefeitura do Município de São Paulo/SP em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em que se insurge contra a cobrança do Imposto Territorial Urbano e Predial (IPTU), ao argumento de que a ECT é empresa pública e goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, e condenou a embargante na verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença, reconhecendo-se a imunidade ao pagamento do IPTU. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, *empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.* (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180).

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

Por sua vez, o citado Decreto-Lei estende à ECT alguns privilégios que são concedidos à Fazenda Pública, assim prescrevendo em seu art. 12:

Art. 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Com o advento da Constituição de 1988, questionou-se a recepção de citado dispositivo pela Carta Magna. Todavia, tal questão foi dirimida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 220.906, da Relatoria do Min. Mauricio Corrêa, que, por maioria, reconheceu a validade jurídico-constitucional do Decreto-Lei nº 509/69, cujo aresto tem o seguinte teor:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)

Conclui-se, assim, que a ECT, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.

Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.

De outra parte, as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade recíproca no que concerne à tributação por meio de impostos, conforme disposto expressamente pela Carta Constitucional (art. 150, VI, a).

Como bem assinala Regina Helena Costa, *tal imunidade deflui logicamente da aplicação dos princípios federativo e da autonomia municipal, bem como da ausência de capacidade contributiva desses entes (art. 145, § 1º, CF), cujos recursos financeiros destinam-se, exclusivamente, à consecução dos serviços públicos que lhes incumbem prestar* (Código Tributário Nacional Comentado. Coordenador Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: RT, 2004, p. 41).

Dessa forma, a par dessas considerações, é inegável também que a ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

Com acuidade, Roque Antonio Carraza enfrenta o tema:

O que estamos querendo significar é que as sociedades mistas e as empresas públicas, enquanto delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são instrumentos do Estado e, neste sentido, são entidades tão públicas quanto ele. Desempenham atividades que as empresas privadas jamais assumiriam, a não ser que contratadas pelo próprio Estado, sob a forma de concessão ou permissão.

Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições delegadas pelo poder público que exercitam, são, tão-só quanto à forma, pessoas de direito privado. Quanto ao fundo são instrumentos do Estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia.

Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embaraçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a conseqüência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, "a", da CF.

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 612)

A Excelsa Corte já se manifestou a respeito, conforme os seguintes julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido.

(RE nº 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AI nº 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003835-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003835-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDICAO RUMETAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO PINTO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038353520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o pedido de fl. 217 verifico que o subscritor da petição não possui poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a impetrante regularizar a sua representação processual, nos termos do artigo 38, do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-11.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006308-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE PASCHOAL EVANGELISTA
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00063081120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em face da CEF, objetivando o fornecimento de extratos bancários referentes à conta poupança.
O valor inicialmente atribuído à causa foi de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais).
O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).
Apelou o autor, pleiteando a majoração da verba honorária.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

A condenação em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20 do CPC. Segundo a jurisprudência da E. Sexta Turma desta Corte, via de regra, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da causa.

Ocorre que, *in casu*, a impugnação ao valor da causa ofertada pela ré foi acolhida, tendo o r. Juízo *a quo* reduzido o valor para R\$ 3,45 (três reais e quarenta e cinco centavos).

Assim, a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o novo valor da causa implicaria quantia inferior àquela fixada na r. sentença.

Portanto, devem ser mantidos os honorários tal como fixados na r. sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018487-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : FIMEX IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432723520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, reconsiderou decisão anterior que deferia o pedido para que fosse solicitado, por meio do sistema INFOJUD, as três últimas declarações de imposto de renda da Executada, por entender que compete ao Exequente envidar esforços para localizar eventuais bens disponíveis à penhora.

Sustenta, em síntese, que foram esgotadas as diligências possíveis para a localização da empresa Executada e de bens penhoráveis.

Requer seja, ao final, dado provimento ao presente recurso.

Deixo de intimar a Agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista que ela não constituiu patrono nos autos.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Entendo que a determinação a pesquisa de informações junto à Secretaria da Receita Federal, sobre o endereço e os bens do Executado, seja por meio da expedição de ofício, seja por meio do convênio INFOJUD, somente pode

ser deferida após o esgotamento dos meios disponíveis ao Exequente, para a localização do endereço do executado e dos bens passíveis de penhora.

Isso porque, cabe ao Exequente indicar o endereço do Executado, não devendo tal ônus ser transferido ao Poder Judiciário sem que seja demonstrada sua real necessidade, ou seja, após o esgotamento das diligências do Exequente para a sua localização.

No tocante à pesquisa de bens, a medida possui natureza excepcional, tendo em vista envolver informações de caráter sigiloso, razão pela qual, somente pode ser deferida após o esgotamento das diligências pelo Exequente. Nesse sentido registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EXECUÇÃO. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Corte não tem admitido, salvo em situações excepcionais, a expedição de ofício à Receita Federal para a obtenção de informações sobre os bens do executado, de caráter sigiloso. Todavia, a restrição não merece existir se se trata, apenas, de pedido de endereço do devedor, não envolvendo sigilo fiscal, não sendo razoável impedir-se a providência, uma das medidas ao alcance do credor para satisfazer o seu crédito pela via judicial.

2. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ - 3ª T., REsp 236704, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. em 25.04.00, DJ 12.06.00, p. 109)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES A ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a solicitação de informações a entidades governamentais, com a finalidade de fornecer elementos úteis à localização de bens de devedor inadimplente para a penhora, somente se justifica em hipóteses excepcionais, após o exaurimento de todos os demais meios possíveis realizados pelo credor, sendo, ainda, necessária a presença de motivos relevantes, bem como a existência de ordem judicial devidamente fundamentada. Precedentes.

II - Recurso conhecido e provido.

(STJ - 5ª T., REsp 659127, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 23.11.04, DJ 21.02.05, p. 223).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD- ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual."

4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.

5. Agravo inominado improvido.

(TRF - 3ª Região, AI 436449, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 24.11.11, DJ 13.12.11).

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO CAIXA - PF. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. O pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço do executado encontra amparo no artigo 198 e parágrafos do Código Tributário Nacional.

2. Se a lei autoriza a obtenção de informações financeiras e econômicas, no interesse da justiça, com mais razão está a autorizar a obtenção, simplesmente, do endereço do executado, evidentemente depois de esgotados todos os meios possíveis, devendo, ademais, a intervenção judicial ser limitada aos casos estritamente necessários.

3. Agravo de instrumento provido. [Tab]

(TRF - 3ª Região, AI 321573, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 15.04.08, Dj 19.05.08).

[Tab]

No caso em exame, observo terem sido realizadas diversas diligências para localização de bens passíveis de constrição (fls. 28/141), ressaltando-se a tentativa de penhora por mandado pelo Oficial de Justiça (fl. 158), bem como por meio do sistema BACEN JUD, tendo resultado todas infrutíferas (fls. 176/177).

De tal maneira, entendo terem sido esgotadas as diligências, situação que enseja a expedição de comunicação

judicial à Secretaria da Receita Federal, quer por meio de ofício, quer pelo sistema INFOJUD, para que forneça o endereço da Executada, bem como as 5 (cinco) últimas declarações de bens.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029433-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IPHAN INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148448020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz, em síntese, fazer *jus* aos benefícios previstos na Lei nº 1.060/50.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Conforme se infere, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei. Por outro lado, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades, *verbis*:

"I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n.

1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de entidade beneficente desprovida de finalidade lucrativa, voltada à promoção da assistência social, educacional, cultural e de saúde, suficiente a afirmação de que o pagamento das custas implicará o prejuízo das atividades de assistência social por ela prestadas.

III - Não há como conceder o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, se o recurso interposto não apresenta fundamentação acerca dos requisitos autorizadores da concessão da medida em primeiro grau.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510)

Por seu turno, sobre a concessão de assistência judiciária gratuita às entidades sindicais, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"(...)

3. Posição da Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal no sentido de que descabe a concessão de assistência jurídica gratuita aos sindicatos, ainda que pessoa jurídica sem fins lucrativos, considerando que estes recolhem contribuições para o fim específico de promover a defesa dos interesses dos seus associados, desempenhando, inclusive, a função de prestar assistência jurídica.

4. Nesse sentido, o pronunciamento do REsp 876.812/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1/12/2008: "Considerando que as receitas do sindicato decorrem das contribuições dos associados e que, dentre seus escopos precípuos, que motiva sua arrecadação, consta a defesa dos interesses de seus associados, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício."

5. De igual modo: AgRg no REsp 963.553/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 7/3/2008.

6. Frise-se que o posicionamento assumido pelas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ não afasta a possibilidade de ser concedido o benefício da assistência jurídica gratuita aos sindicatos na hipótese da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos do processo.

"(...)"

(AgRg no REsp nº1106416/RS; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; Data do Julgamento 04/03/2010; DJe 12/03/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040660-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040660-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : MARIA INES CLAPIS ZORDAO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CLAPIS
No. ORIG. : 01010893120108260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de obrigá-la à exibição de extratos bancários de conta-poupança, a fim de instruir futura ação de cobrança relativa a

expurgos inflacionários.

A demanda foi aforada perante o Juízo Estadual da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a requerida nas custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Apelou a requerida, pugnando pela reforma da sentença.

Acerca da competência dos Tribunais Regionais Federais, dispõe o art. 108 da Constituição da República:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição , incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal ;

d) os "habeas-corpus", quando a autoridade coatora for juiz federal ;

e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição .

No caso vertente, verifico que a r. sentença foi proferida por Juízo estadual investido de jurisdição própria e não em delegação de competência da Justiça Federal.

Portanto, não se enquadrando o feito em nenhuma das hipóteses supramencionadas, de rigor é o reconhecimento da incompetência absoluta deste Tribunal.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, com a respectiva baixa na distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUCIANA CASSUCI
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00006782520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta em face da CEF objetivando a reposição de diferenças de índices inflacionários supostamente expurgados em caderneta de poupança.

Instada a declinar o pedido e suas especificações, sob o fundamento de ser a inicial remissiva e não preencher os requisitos dos arts. 282, IV, do CPC (fls. 22), a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, c.c. 295, VI, e 267, I, todos do CPC. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Foi proferido despacho determinando a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez dias), sob pena extinção. No entanto, a autora ficou-se inerte. Nem cumpriu a determinação e nem recorreu.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

I. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC.

(AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-39.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IZAURA BORGES RACANELI
ADVOGADO : TIAGO BOMBONATO ASSUNÇÃO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006903920114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando exibição dos extratos da conta bancária da autora, referentes ao período de janeiro/fevereiro de 1991, bem como se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período do Plano Collor II, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Instada a apresentar os extratos da conta da autora, a CEF trouxe aos autos Nota Explicativa - Pesquisa de Extratos e Microfichas - REQJUR, em que esclarece não terem sido localizados extratos do período pleiteados pela autora (fls. 40/41).

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a perda de objeto, ante a falta de interesse processual no prosseguimento da demanda. Condenou a autora em

honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre Plano Collor, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a existência de extratos da conta poupança da autora no período pleiteado.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exhibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

O entendimento acima foi acompanhado pelo MM. Juízo sentenciante, o qual determinou à CEF que apresentasse os extratos, conforme pleiteado pela autora.

Contudo, a pesquisa realizada pela ré restou negativa, na medida em que não foram localizados extratos no período postulado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRUNO ANASTASI ANGELI
ADVOGADO : THIAGO CRUZ CAVALCANTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00000362820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar proposta em face da CEF objetivando a exibição dos extratos da conta bancária do autor, referentes ao período de janeiro, fevereiro e março de 1991, para posterior propositura de ação de cobrança de expurgos em caderneta de poupança.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, I e IV, c.c. 295, III, ambos do CPC, tendo em vista que a pretensão aqui deduzida pode ser satisfeita no bojo da ação principal, nos termos do art. 355 e seguintes, do CPC. Não houve condenação em verba honorária, tendo em vista que a relação processual não se completou.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que *existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (realcei)

Entendo, portanto, presentes a necessidade do apelado de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a ré a exibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão.

Dessa forma, não parece razoável tolher o autor do direito de aviar a pretensão acautelatória com tal desiderato.

Isso porque nada obsta que o Juiz do caso concreto entenda não ser possível a requisição dos extratos no bojo do processo principal, julgando improcedente o pedido do autor por não instruir o feito com documentos comprobatórios da existência do seu direito.

Por fim, inaplicável ao presente caso o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, tendo em vista que o processo não está

em termos de imediato julgamento.

Em face de todo o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004377-97.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004377-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JOSE RONALDO DE MELO
No. ORIG. : 00043779720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 046300/2010, referentes às anuidades dos exercícios 2006 e 2007.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, IV, c/c 219, 5º, do CPC com relação à competência de 03/2006. Determinou o prosseguimento da ação quanto ao remanescente (fls. 17/Vº).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls. 19/24).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que o crédito relacionado na CDA venceu em 03/2006 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 10 de junho de 2011, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorre a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010914-34.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : FERNANDA DA SILVA CONTI
ADVOGADO : PAULO CELSO RINALDO e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO ITARAREENSE DE ENSINO
ADVOGADO : GIOVANI LUIZ ULTRAMARI OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00109143420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **FERNANDA DA SILVA CONTI**, com pedido de liminar, objetivando a expedição de histórico escolar, bem como do diploma de conclusão de curso de nível superior frequentado pela Impetrante, independentemente de qualquer exigência relativa à inadimplência de mensalidades (fls. 02/09).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 25/29).

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada a expedição do diploma e do histórico escolar, independentemente do pagamento do débito referente às mensalidades escolares (fls. 50 e verso).

Na sentença, submetida tão somente ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, tornando definitiva a medida liminar anteriormente deferida (fls. 70/73).

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fl. 82).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, estabelece o art. 6º, da Lei n. 9.870/99:

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, **a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento**, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

§ 17º. Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos, independentemente de sua adimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobranças judiciais."

Verifica-se, desse modo, ser vedada, legalmente, a aplicação de penalidades pedagógicas, dentre as quais se inclui a retenção de documentos, tais como diploma, certidão de conclusão de curso, certidão de colação de grau e histórico escolar, exclusivamente em razão de inadimplência do aluno.

Nesse sentido, registro julgados assim ementados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DE CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. RETENÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. PERÍODO DA INADIMPLÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a instituição de ensino não pode se recusar a entregar o certificado de conclusão de curso, por motivo de inadimplência do aluno (REsp nº 223.396/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 29/11/1999).

(...)

(STJ - 1ª T., AGREsp, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 21.09.04, DJ de 03.11.04, p. 157).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS À CONCLUSÃO DO CURSO - INADMISSIBILIDADE - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. De acordo com o disposto no art. 6º, da Lei nº 9.870/99, é vedada a aplicação de penalidades pedagógicas, por inadimplência do aluno, estando incluídas nessa modalidade a retenção de documentos, dentre os quais diploma, certidão de colação de grau e histórico escolar.

(...)

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 177.940, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 25.06.03, DJ de 15.08.03, p. 658).

In casu, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica, de modo que a remessa oficial resta prejudicada.

Nessa linha firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subsequentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002474-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADO : MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO : ROBERTO MARTINS LALLO
 : LUÍS FABIANO PRADO FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 09.00.04800-3 A Vr JANDIRA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006342-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006342-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outro
 : CAMPO GRANDE DIESEL S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00135908120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outro contra decisão que, no mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade dos valores recolhidos a título de CSLL na base de cálculo da própria contribuição e do IRPJ.

Decido.

Nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "*os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Consoante informação obtida do sistema de consulta processual no site da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, no mandado de segurança foi proferida sentença de improcedência do pedido, que denegou a segurança..

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007499-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FABIANA SOARES PINTO DE CASTRO VIANNA
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS UNIMES
ADVOGADO : EDUARDO DE PINHO MATEOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016791720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FABIANA SOARES PINTO DE CASTRO VIANNA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a autorização para efetivar sua matrícula no curso de Medicina mantido pela Universidade impetrada.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 94/96).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008727-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : ANDERSON MENDES DE FREITAS
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007421920124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar ao Impetrado a adoção das providências cabíveis para a designação de nova data e horário para que a Impetrante se apresente juntamente com a documentação necessária, bem como para realizar exame médico pré-admissional e, via de consequência, assinar o contrato individual de trabalho para o cargo de Carteiro, recebendo os mesmos proventos e tratamentos dispensados aos demais candidatos aprovados.

Sustenta a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 135/138). Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931). O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009620-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FRANCA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RUI SERGIO LEME STRINI e outro
EMBARGADO : DECISÃO FLS.109/110
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14012035519984036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 109/110, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 08/05/12, que, em execução fiscal, reconheceu a quitação integral do crédito exequendo e declarou extinta a obrigação, com fulcro nos arts. 794, I e 795, ambos do CPC, determinando o cancelamento da penhora efetuada.

Busca-se esclarecer o objeto do presente recurso e postula-se o provimento do agravo e a concessão da medida postulada.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretendesse a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar

que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011642-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HUMBERTO ALEXANDRE FOLTRAN FERNANDES e outros
: JOICE DE AGUIAR RUZA
: ESTEVAO JOSE CARVALHO DA COSTA
: CAMILA RAQUEL MAGDALENO DA SILVA
: DEBORA NOBRE
: VANESSA DANIELLE TEGA
: ERICK LE FERREIRA
: CAMILLE VIEIRA DA COSTA
: RAPHAEL DE ALMEIDA TRIPODI
: AQUILES VITORINO DE FRANCA
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
PARTE AUTORA : ANA SOFIA DA FONSECA PEREIRA
: MARCIA MOURA GOMES STILCK
: TATIANA GUIDINI GUERRA
: ADRIANO JUSTI MARTINELLI
: MARILIA MOLINA
: ALCIMAR LUCIANE MAZIERO MONDILLO
: FABIO GABRIEL MAGRINI ALVES
: CRISTIANE GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157653920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, defiro os benefícios da gratuidade judicial.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HUMBERTO ALEXANDRE FOLTRAN FERNANDES e outros**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária indeferiu a juntada de

determinados documentos elencados como prova pelos Agravantes.

Sustenta, em síntese, que o indeferimento da apresentação dos mencionados documentos impedirá que se possa aferir a dimensão das demandas repassadas pela Agravada e dos valores despendidos.

Argumenta que tais documentos são necessários para evitar que a questão posta em debate seja decidida tão somente com lastro em quadros comparativos apresentados pela Agravada.

Requeru concessão de antecipação de tutela recursal, e, ao final, integral provimento ao agravo.

Contraminuta da Agrava às fls. 160/172.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias mencionadas na decisão atacada, correspondentes às fls. 162/252 dos autos originais, o que evidencia a instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012465-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012465-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : AURINO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00281039020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 61/71 - Diante da ausência de assinatura na referida petição, intime-se seu subscritor para regularizá-la no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012473-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012473-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : CATHERINE JEAN MARCOUIZOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280700320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - CRA/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios de acesso ao judiciário, separação dos poderes e Súmula 452 do STJ. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se o seu regular processamento.

A juntada de pagamento da guia de porte de remessa e retorno (fl. 65) em cumprimento ao despacho de fls. 59, propicia o conhecimento do recurso.

O pedido de reconsideração (fls. 61/64), fundamentado no artigo 225 do Provimento nº 64 da CORE e demais alterações, não merece prosperar em razão de sua revogação expressa pelo Provimento CORE nº 135, de 10/03/2011, conforme se pode verificar no sítio eletrônico desta Corte: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=994>

Atualmente encontram-se vigentes as Resoluções nº 278/07 e 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, que disciplinam o procedimento para cálculos de custas e despesas processuais.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de cinco anuidades, devidas nos períodos de 2005 a 2009, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-

Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendo dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013265-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013265-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : LABRAN COM/ DE ROUPAS E CALCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : AROLDO JOAQUIM CAMILLO FILHO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049998720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido liminar (fls. 231/231vº), proferida em ação de reintegração de posse na qual a Infraero objetiva ser reintegrada na posse de área localizada no Aeroporto de São Paulo/Congonhas e turbada pela agravante, bem como obter condenação da parte ré no *"pagamento pela ocupação indevida da área, inclusive das despesas de rateio (luz, água, limpeza etc.), até a data da efetiva reintegração"* (fls. 16/38vº).

A parte agravante sustenta que é titular de um contrato de concessão de uso de área comercial firmado com a agravada, destinada à exploração comercial de loja masculina única, localizada no Aeroporto de São Paulo/Congonhas. Alega que a Infraero jamais obteve da Prefeitura do Município de São Paulo a regularização edilícia do Aeroporto de Congonhas, o que inviabiliza a obtenção pela agravante da licença de funcionamento junto àquele Ente Federativo. Afirma que a agravada não pode pretender a rescisão unilateral da concessão e retomada do imóvel cedido, pois não cumpriu sua parte no contrato, ao não atender as exigências de posturas Estaduais e/ou Municipais.

Aduz que existe perigo de dano certo e de difícil reparação, pois a manutenção da decisão recorrida impedirá a agravante *"de exercer sua atividade econômica no local da reintegração de posse, sua principal fonte de recursos e seu desiderato social principal"*.

Decido.

O MM. Juiz de primeiro grau houve por bem deferir a liminar, em face da presença de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, entendendo que *"por não ter cumprido corretamente com a obrigação de pagamento pelo uso da área cedida, a ré foi notificada pela autora a desocupá-la, sem que isso tenha ocorrido (...). Desta forma a ré está ocupando indevidamente a área, tornando-se esbulhadora. (...) A autora apresentou o contrato (fls. 130/150), assim como a notificação para regularização de pagamentos e a notificação de rescisão do contrato (fls. 200/207)"* (fls. 231/231vº).

Neste exame preliminar, verifico que não há nos autos elementos capazes de infirmar os elementos e argumentos lançados na decisão agravada, que aponta como o principal argumento o fato da ré não ter cumprido com sua obrigação de pagamento pelo uso da área cedida, desde que ingressou na sua posse, em abril de 2011.

Os documentos acostados na petição recursal mostram, em uma primeira análise, que a agravante não preenche os requisitos para ser mantida na posse, consoante previsão do artigo 927 do Código de Processo Civil.

A argumentação de que a Infraero "*teria se esquivado*" de suas obrigações contratuais, por não promover a regularização edilícia do imóvel junto à Prefeitura de São Paulo e, conseqüentemente, estar impedindo a agravante de obter a licença de funcionamento junto àquele ente federativo, também não justifica a manutenção da agravante na posse, porque se trata de concessão de área de sítio aeroportuário, cuja propriedade é da União e cujas regras de utilização e de edificação estão previstas em legislação específica.

Ademais, se assim fosse, nenhum dos estabelecimentos comerciais hoje funcionando no aeroporto de Congonhas poderiam estar em operação.

Assim, inviável concluir, neste momento processual, pela presença dos requisitos capazes de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela em favor da agravante.

Também não sobressai clara a existência do *periculum in mora* em decorrência da manutenção da decisão agravada. Parece, ao contrário, mais relevante o perigo de dano na manutenção de concessionária inadimplente, em detrimento do interesse público. Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, sendo desnecessária a prestação de informações.

À agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013348-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013348-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 06618801719844036100 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, ser mister o recebimento da apelação no duplo efeito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio, no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados,

avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravamento de instrumento improvido" (grifei)

(AI nº 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravamento provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimentos dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública - inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013666-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : CONFECÇÕES NEW MAX LTDA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525052720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013961-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013961-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : CLAUDIO LUIZ PENTEADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280657820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - CRA/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exeqüente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios de acesso ao judiciário, separação dos poderes e Súmula 452 do STJ. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se

o seu regular processamento.

A juntada de pagamento da guia de porte de remessa e retorno (fl. 67) em cumprimento ao despacho de fls. 61, propicia o conhecimento do recurso.

O pedido de reconsideração (fls. 63/66), fundamentado no artigo 225 do Provimento nº 64 da CORE e demais alterações, não merece prosperar em razão de sua revogação expressa pelo Provimento CORE nº 135, de 10/03/2011, conforme se pode verificar no sítio eletrônico desta Corte: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=994>

Atualmente encontram-se vigentes as Resoluções nº 278/07 e 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, que disciplinam o procedimento para cálculos de custas e despesas processuais.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de cinco anuidades, devidas nos períodos de 2005 a 2009, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequêndos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO

ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013962-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013962-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : CELSO CHINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280484220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - CRA/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios de acesso ao judiciário, separação dos poderes e Súmula 452 do STJ. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso,

com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se o seu regular processamento.

A juntada de pagamento da guia de porte de remessa e retorno (fl. 64) em cumprimento ao despacho de fls. 58, propicia o conhecimento do recurso.

O pedido de reconsideração (fls. 60/63), fundamentado no artigo 225 do Provimento nº 64 da CORE e demais alterações, não merece prosperar em razão de sua revogação expressa pelo Provimento CORE nº 135, de 10/03/2011, conforme se pode verificar no sítio eletrônico desta Corte: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=994>

Atualmente encontram-se vigentes as Resoluções nº 278/07 e 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, que disciplinam o procedimento para cálculos de custas e despesas processuais.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de cinco anuidades, devidas nos períodos de 2005 a 2009, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendo dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013965-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013965-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : HELOISA HELENA ALBERO NIGRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280796220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - CRA/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios de acesso ao judiciário, separação dos poderes e Súmula 452 do STJ. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de

créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se o seu regular processamento.

A juntada de pagamento da guia de porte de remessa e retorno (fl. 68) em cumprimento ao despacho de fls. 61, propicia o conhecimento do recurso.

O pedido de reconsideração (fls. 64/67), fundamentado no artigo 225 do Provimento nº 64 da CORE e demais alterações, não merece prosperar em razão de sua revogação expressa pelo Provimento CORE nº 135, de 10/03/2011, conforme se pode verificar no sítio eletrônico desta Corte: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=994>

Atualmente encontram-se vigentes as Resoluções nº 278/07 e 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, que disciplinam o procedimento para cálculos de custas e despesas processuais.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de cinco anuidades, devidas nos períodos de 2005 a 2009, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendo dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de

11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014133-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : MODAS CENTURY LTDA
ADVOGADO : MAURICIO DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00623248020034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014135-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : SAN MARU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05157404419934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014619-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014619-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERCAFLEX COM/ DE MOVEIS E DE BICICLETAS LTDA -ME
ADVOGADO : ALESSANDRA BELLICIONI ALVES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031618520124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 123/124 vº dos autos originários (fls. 306/312 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava proteger o seu alegado direito líquido e certo de ser declarada habilitada e, conseqüentemente, vencedora do Pregão Eletrônico 11000191/2011-DR/SPI, na modalidade Menor Preço, cujo objeto é a aquisição de bicicletas cargueiras para transporte de objetos postais da DR/SPI-Bauru-SP.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que mesmo sendo a vencedora pelo menor preço oferecido em lance final, foi inabilitada de forma arbitrária pelo Sr. Pregoeiro, sob a alegação da agravante fazer parte do mesmo grupo econômico da empresa Mercantil Noroeste Ltda; que mesmo fazendo parte do mesmo grupo, a empresa Mercantil Noroeste foi previamente desclassificada, não ocorrendo a sua participação

na fase de lances; que a empresa Mercantil Noroeste Ltda foi apenas uma proponente; que o proponente somente se torna participante quando a sua proposta é aceita; que a única modalidade licitatória que proíbe a participação de empresas de um mesmo grupo econômico é o Convite.

Não assiste razão à agravante.

A agravante participou do Pregão Eletrônico 11000191/2011-DR/SPI, na modalidade Menor Preço, cujo objeto é a aquisição de bicicletas cargueiras para transporte de objetos postais da DR/SPI-Bauru-SP.

Embora tenha sido considerada vencedora no referido Pregão, por ter oferecido o menor preço do lote em disputa, e convocada para apresentação da proposta e documentos exigidos no edital, a agravante foi desclassificada do certame por ter participado do mesmo em desconformidade com as regras contidas nas alíneas d e d.1 do subitem 6.2 do edital, bem como enviado balanço em desconformidade com as orientações contidas no subitem IV, 1.5.2, do Apêndice 2 do Edital.

No caso em apreço, a agravante não nega que pertença ao mesmo grupo econômico da empresa Mercantil Noroeste Ltda ME, embora sustente que a referida empresa não teria participado do Pregão Eletrônico, vez que teria sido previamente excluída e impedida de participar do certame, não tendo sequer acesso à janela do Pregão. Contudo, ao contrário do entendimento adotado pela agravante, a empresa Mercantil Noroeste Ltda participou do certame, vez que, por meio da digitação de senha, enviou proposta de preço por meio do sistema eletrônico, tendo sido desclassificada após a abertura da proposta e sua verificação, e antes do início da fase de lance ou competitiva, na forma prevista nos itens 7.9 e 7.16 a 7.21 do edital.

De outro giro, a licitação mediante Pregão Eletrônico não tem início tão somente por ocasião da sessão de lances, mas com o envio da proposta, conforme se extrai do item 7.9 do edital (fls. 76 destes autos), ora transcrito :

7.9. A participação no Pregão Eletrônico se dará por meio da digitação da senha pessoal e intransferível do representante credenciado e subsequente encaminhamento da proposta de preços, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, observados a data e horário-limite estabelecidos no preâmbulo deste Edital.

E conforme bem decidiu o r. Juízo de origem *sabendo do impedimento contido no item 6.2, d e d.1, a impetrante e a empresa Mercantil Noroeste Ltda ME, ambas, ao que parece, do mesmo grupo econômico (fato não negado), iniciaram sua participação no certame ao encaminharem propostas de lance inicial até das 8h30 do dias 12/04/2012, conforme se vê pelos documentos de fls. 110 e 114/115, em que constam na lista de fornecedores. Com efeito, às fls. 110 e 114/115, a empresa Mercantil Noroeste Ltda ME aparece como fornecedora na situação "desclassificado", porém com lance inicial registrado. E mais. À fl. 116/117, existe a informação de que referida fornecedora foi desclassificada às 9h24 de 12/04/2012 (período de abertura das propostas, fl. 24), porque sua proposta continha informações que a identificavam, o que contrariava o disposto no subitem 7.17.1 do edital. Logo, infere-se, a princípio, que :*

a) violando a vedação estampada no item 6.2, d e d.1, a impetrante e a empresa Mercantil Noroeste Ltda ME encaminharam propostas de lances iniciais por meio do uso de senhas eletrônicas, iniciando participação no certame e assumindo o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação previstas no edital (7.9 e 7.10, fl. 28);

b) o sistema eletrônico calculou o diferencial de ICMS e informou o preço global de suas propostas, equalizado com aquele diferencial (7.10.1, fl. 28);

c) entre às 8h30 e 9h30 do dia 12/04/2012 (fl. 24), o pregoeiro verificou as propostas apresentadas e desclassificou, às 9h24, a da participante Mercantil Noroeste Ltda ME, por contrariedade ao disposto no subitem 7.17.1 do edital, sendo vedada sua participação na fase seguinte, a saber, de lance ou competitiva (7.18 e 7.20, fl. 29).

Dessa maneira, tendo em vista que a agravante e a empresa Mercantil Noroeste Ltda ME são do mesmo grupo econômico, não poderiam ter participado do certame licitatório, encaminhando proposta de lance inicial, nos termos do que dispõe o item 6.2, d e d.1 do edital.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014896-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014896-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CLEONICE TURRINI GALLO
: MARIA DE LOURDES GALLO
: EDUARDO FRANCISCO D'AVILA GALLO
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO D'AVILA GALLO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : OSWALDO LUIS CAETANO SENGER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185000719954036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que afirmaram ser beneficiários da assistência judiciária gratuita conforme fl. 02, intimem-se os Agravantes para, no prazo de 5 dias, provarem ser beneficiários da assistência judiciária gratuita, sob pena de deserção do recurso.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014931-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCOS TADEU MADOGLIO -ME e outro
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVANTE : MARCOS TADEU MADOGLIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00082749220044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 146/146V dos autos originários (fls. 167 destes autos).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Do exame dos autos verifico a **ausência** de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a **cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso de cada página)**.

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3º Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de intelecção, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015006-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERNANDO NASCIMENTO RAMOS
ADVOGADO : RAPHAEL DOS SANTOS SALLES e outro
AGRAVADO : LEONEL POZZI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro
AGRAVADO : MAPPIN TELECOMUNICACOES LTDA massa falida e outros
: RETAIL FACTORING DE FOMENTO MERCANTIL LTDA
: CASA ANGLO BRASILEIRA S/A

ORIGEM : PAULO DE TARSO MIDENA RAMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00124688420024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015039-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN
ADVOGADO : ROBERTO MARTINS DE ALENCAR NOGUEIRA
AGRAVADO : ALINE APARECIDA BONVECHIO MACCA e outros
: AMANDA MOREIRA DA SILVA REIS
: ANDREIA LUIZA ALVES DE OLIVEIRA
: CLAUDIA REGINA NEVES
: CRISTINA YAYOI ZUKERAN KANDA
: GIULIANA LIMA FRANCO DOS SANTOS
: GLAUCE CRISTINE FERREIRA SOARES
: JESSICA GALLANTE REIS
: LAIS AKEMI MORIMOTO
: LIDIANE MELLO DE CASTRO
: MARCELA FAGGIANI PIRES DE OLIVEIRA
: MARIANA SALLUN RAYA
: MONIQUE HUK ALVARENGA
: PAULA COYADO RODRIGUES GARCIA
: SHEYLLA ALVES CLAUDINO PESTANA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033006120124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a inscrição das impetrantes no COFEN como obstetrizas e não como enfermeiras.

Aduz, em suma, que a profissão autônoma de obstetritz criada pela USP não é a prevista na Lei nº 7.498/86, que regulamenta a profissão de enfermagem.

Alega que a posição do COFEN em negar o registro desses profissionais tem suporte em razão de que o Conselho só inscreve profissionais com diplomas expedidos nos termos da Lei.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença

de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a inscrição das impetrantes no COFEN como obstetrizes e não como enfermeiras.

O art. 5º, inc. XIII da Constituição Federal dispõe:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Sobre o tema prevê o art. 6º da Lei n.º 7.498/86, a qual dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem:

"Art. 6º São enfermeiros:

I - o titular do diploma de Enfermeiro conferido pro instituição de ensino, nos termos da lei;

II - o titular do diploma ou certificado de Obstetriz ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei;

III - o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetriz, ou equivalente, conferido por escola estrangeiro segundo as leis do país, registro em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetriz;

IV - aqueles que, não abrangidos pelos incisos anteriores, obtiverem título de Enfermeiro conforme o disposto na alínea d do art. 3º do Decreto n.º 50.387, de 28 de março de 1961" (grifei).

Mister observar, ainda, que o Decreto n.º 94.406/87, o qual regulamentou a Lei n.º 7.498/86, considera enfermeiros aqueles profissionais identificados no art. 4º, inciso II, tais como "o titular do diploma ou certificado de Obstetriz ou de Enfermeira Obstétrica, conferidos nos termos da lei".

Ademais, alega o agravante prever a Resolução n.º 290/2004 dever ser conferido o título de enfermeiro-obstetra tão-somente aos que se graduarem no curso regular de enfermagem e se especializarem em pós-graduação em obstetrícia.

No entanto, constata-se, *a priori*, violação ao princípio da legalidade pela criação de condição por meio de norma infralegal, em ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal, o qual assegura o livre exercício profissional.

Por outro lado, verifico pelos documentos acostados aos autos, que as impetradas concluíram e foram aprovadas no curso de Bacharelado em Obstetrícia, ministrado pela Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo, tendo sido o curso reconhecido pela Portaria CEE-GP n.º 368/2008, conforme comprovam os documentos de fls. 57/101, não havendo motivo para o indeferimento do pedido de registro junto ao COREN.

Por fim, não se pode deixar de observar que o registro provisório nos quadros da agravante foi determinado com a ressalva de referir-se à atuação restrita à área de obstetrícia.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação do agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Deixo de conhecer o pedido "2" requerido à fl. 35 dos autos, vez que este não possui relação com o presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.015340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LEANDRO OLIVEIRA RESENDE JUNQUEIRA
ADVOGADO : SILVIO VITOR DONATI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075487020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada para suspender o processo ético profissional n. 8191/257/08 até a produção da prova oral.

Alega, em suma, figurar como denunciado nos autos do processo administrativo em trâmite no CREMESP, o qual se encontra paralisado, aguardando o interrogatório do agravante, que reside em Dubai.

Inconformado, requer a reforma da decisão agravada, no sentido de ser determinada sua oitiva via carta rogatória ou na data em que estiver no Brasil.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Cuida-se o feito de origem de mandado de segurança, na qual objetiva o agravante, residente em Dubai, nos Emirados Árabes, a suspensão do processo ético profissional em trâmite no CREMESP até que seja determinada sua oitiva via Carta Rogatória ou na data e que estiver no Brasil.

A fundamentação do agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida.

Primeiramente, compulsando os autos, verifico a ausência de documentos neste agravo de instrumento os quais demonstrem que, de fato, o Agravante esteja residindo em Dubai, ou que estivesse impossibilitado de comparecer a compromissos neste País.

Observe, outrossim, que desde novembro de 2010 a agravada tenta, sem êxito, colher o depoimento pessoal do denunciado, o qual somente informa que "está programando uma visita ao Brasil", no entanto, não diz exatamente quando vem, nem comprova sua suposta vinda através de documentos hábeis para tanto, como, por exemplo, reserva de passagem aérea.

Não é razoável o agravado aguardar *ad eternum* a programada visita do agravante ao Brasil para dar continuidade ao processo ético profissional em trâmite no Conselho.

Ressalta-se que o CREMESP acautela-se em designar audiências para a oitiva do agravante com tempo consideravelmente suficiente e razoável para que o denunciado organize sua visita ao País.

Dessarte, ao contrário de imputar ao agravado cerceamento de defesa, entendo que é o próprio agravante que está procrastinado a realização da tão requerida prova oral até que resolva a data de sua vinda ao Brasil.

Denota-se, outrossim, estar prejudicado o *periculum in mora* na medida em que, a carta rogatória é uma medida que objetiva a realização de atos diligenciais processuais em outro país, entre autoridades judiciais, na efetividade da prestação jurisdicional. Incabível, pois, em sede de procedimentos administrativos.

Neste sentido, destaco excerto da decisão agravada:

"(...) Quanto à oitiva por Carta Rogatória, o artigo 5º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, promulgado pelo Decreto n.º 2067/96, estabelece que a providência somente é admitida em sede jurisdicional, razão pela qual não comporta deferimento."

Diante da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Mairan Maia

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015368-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro
AGRAVADO : ELIANO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ADRIANO DE OLIVEIRA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00003063320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 94/95 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, *para determinar à ECT que dê seguimento à convocação e contratação do autor, nos exatos termos do item 19 e respectivos subitens do edital nº 11/2011.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado participou do concurso público para preenchimento de vagas para o cargo de Agente de Correios - Atividade 2 - Carteiro, tendo aderido às cláusulas e condições do Edital nº 11/2011 que rege o certame; que os candidatos aprovados deveriam aguardar telegrama de convocação para as etapas subsequentes; que a convocação dos candidatos aprovados por meio de telegrama está expressamente prevista no Edital do Concurso; que a norma editalícia foi cumprida pela ECT que enviou o telegrama MA44833777BR no dia 29/09/2011 ao agravado, obedecendo rigorosamente a ordem de classificação, para prosseguimento no concurso, com a comprovação dos requisitos, entrega de documentos e realização de exame pré-admissional; que o telegrama foi devidamente endereçado pelos Correios para o agravado, no endereço fornecido pelo mesmo quando se inscreveu no concurso público; que o telegrama não foi entregue devido à ausência do destinatário no endereço indicado, sendo que foram realizadas 03 (três) tentativas de entrega; que por 03 (três) vezes, em horários e dias alternados, a agravante tentou efetuar a entrega do telegrama, não obtendo êxito; que o candidato aprovado e convocado para a contratação deverá ser encaminhado para realização do exame médico pré-admissional.

Assiste parcial razão à agravante.

O agravado participou do concurso público para preenchimento de vagas para o cargo de "Agente de Correios - Atividade 2 - Carteiro", regido pelas cláusulas e condições do Edital nº 11/2011, tendo sido considerado aprovado na 48ª colocação (fls. 72 destes autos).

Contudo, nesse juízo de cognição sumária, constata-se a ausência de publicidade, no sítio eletrônico da agravante, no tocante à convocação do agravado para a realização do exame médico pré-admissional.

De fato, conforme consta do item 20.3.2 do Edital nº 11/2011, está prevista a responsabilidade dos candidatos em acompanhar junto ao sítio eletrônico da agravante, as informações relativas ao concurso público :

20.3. O(A) candidato(a) poderá obter informações referentes ao concurso público nos seguintes endereços :

20.3.1 Na primeira fase, junto à Central de Atendimento do CESPE/UnB, localizada na Universidade de Brasília (UnB) - CESPE/UnB, Campus Universitário Darcy Ribeiro, sede do CESPE-UnB - Asa Norte, Brasília/DF, por meio do telefone (61) 3448-0100, ou via Internet, no endereço eletrônico H

TTP://cespe.unb.br/concursos/correiosagente2011, ressalvado o disposto no subitem 16.5 deste edital.

20.3.2 Na segunda fase, junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ou por esta credenciada, em endereço que estará disponível no endereço eletrônico WWW.correios.com.br/institucional/concursos/correios.

E não há como ser afastada a obrigação da agravante de divulgar amplamente todos os atos referentes ao referido concurso, em especial aqueles que dizem respeito a obrigação de os candidatos praticarem alguma conduta.

Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem a ausência de publicidade da convocação do autor para a realização de exame médico feriu de morte a transparência que deve reger todos os atos da Administração Pública. Um concurso público deve ser o mais claro e transparente possível, sendo tarefa das mais simples e singelas da administração levar a informação necessária aos candidatos por meio do instrumento atualmente mais acessível e prático para tias quais, qual seja, a internet.

Entretanto, cumpre observar que em atendimento ao item 19.5 do Edital nº 11/2011, o candidato aprovado e convocado para contratação será encaminhado para realização de exame médico pré-admissional, de acordo com norma específica da Empresa, composto por exame clínico e exames complementares, de caráter obrigatório e eliminatório.

Dessa maneira, para a aprovação final no referido concurso público, com a conseqüente contratação, o agravado deverá ser submetido aos exames previstos no item 19.5 do Edital nº 11/2011.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar à agravante que dê seguimento à convocação e eventual contratação do agravado, devendo ser observado o disposto no item 19.5 do Edital nº 11/2011.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015477-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LELO IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008938020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Pleiteia, em suma, que os créditos tributários referentes às inscrições n. 80.6.03.057195-29 e 80.7.03.022093-73 sejam deduzidos do montante consolidado do parcelamento ao qual aderiu - REFIS, posto que fulminados pela prescrição.

Inconformada, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Cuida-se o feito de origem de ação pelo rito ordinário, na qual a agravante alega que aderiu ao parcelamento denominado REFIS, indicando à consolidação todos os débitos que se encontravam pendentes na ocasião, os quais são objetos de execuções fiscais. Aduz que os créditos tributários relativos às inscrições n. 80.6.03.057195-29 e 80.7.03.022093-73 estão fulminados pela prescrição, motivo pelo qual requer a dedução desses valores no parcelamento aderido.

A fundamentação da agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sem embargo de que a questão relacionada à prescrição diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos trazidos no presente agravo,

torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Ademais, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Denota-se, outrossim, não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Neste sentido, destaco excerto da decisão agravada:

"(...) A despeito das alegações da parte autora de que os débitos ora impugnados são objeto de discussão em sede de execução fiscal ajuizadas desde 18/12/2003 e 06/10/2003 (fls. 06 e 08), nas quais já teria sido reconhecida a prescrição, não há nos autos qualquer documento que comprove suas alegações. Os documentos colacionados aos autos constituem-se apenas em cópias das petições iniciais e das certidões de dívida ativa, não havendo qualquer cópia de despacho/decisão ou manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional que importe no reconhecimento de prescrição.

Ademais, cumpre ressaltar que a prescrição não é matéria que pode ser conhecida inaudita altera pars, porque podem existir causas suspensivas ou interruptivas que tenham obstado sua consumação, em que pese o transcurso do prazo.(...)"

Diante da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015503-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015503-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: VISAFRAN SEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: ISLE BRITTES JUNIOR
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE MOGI MIRIM
ADVOGADO	: DULCELIA DE FREITAS
	: JOSE AUGUSTO FRANCISCO URBINI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 06.00.18021-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015616-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015616-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ESTRELA AZUL SERVICOS DE VIGILANCIA SEGURANCA E
TRANSPORTES DE VALORES LTDA massa falida
ADVOGADO : OLINTO FILATRO FILIPPINI
SINDICO : ASDRUBAL MONTENEGRO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 09.00.05824-9 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiência passível de regularização, qual seja: - o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal)

No entanto, a análise dos autos revela, também, que não está presente outro requisito de admissibilidade: a tempestividade.

A r. decisão agravada foi proferida em 04/10/2011 (fls. 22/23) e foi publicada em 24/10/2011 (fls. 24). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 22/05/2012, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015628-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TWW DO BRASIL S/A
ADVOGADO : TATIANA CARVALHO SEDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080504320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015668-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE RIBEIRAO PRETO
: APAS
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00009425420114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015715-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DO ABC
: SETRANS
ADVOGADO : CRISTINA FERREIRA RODELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083324720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deixou para apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional após a vinda da contestação. Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional já não subsistirá o fundamento da irresignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015717-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO : BIANCA MATTAR FERREIRA ANDREASI
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083039420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015751-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037360820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se objetiva a liberação da unidade de carga/contêiner nº NYKU 559.132-7, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega ter requerido a liberação de unidades de carga ao impetrado, bem como sustenta que a unidade de carga não se confunde nem integra a mercadoria transportada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretende a agravante a liberação de contêiner retido em terminal de cargas em razão de não ter sido iniciado, pelo importador da mercadoria, o despacho aduaneiro em tempo hábil.

A Lei nº 9.611, de 19/02/1998, em seu art. 24, parágrafo único, considera ser a unidade de carga ("qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso") parte integrante de um todo que não se constitui na embalagem da mercadoria e, assim, com esta não pode ser confundida.

Destarte, não se justifica a apreensão e retenção dos contêineres em decorrência, tão somente, de a mercadoria neles transportada ter sido abandonada ou ser objeto de pena de perdimento em razão de não ter o importador dado início ao despacho de importação no prazo de 90 (noventa) dias de sua descarga, *ex vi* do art. 618, XXI, c/c art. 574, I, "a", do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 ("Regulamento Aduaneiro").

Neste sentido, já se manifestou esta E. Sexta Turma:

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial improvida."

(REOMS 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/05/2005).

Contudo, no presente caso, a agravante não trouxe aos autos demonstração de que a mercadoria importada foi, de fato, considerada abandonada, ou que houve a aplicação de pena de perdimento do bem. Logo, ainda seria possível ao importador dar início ao desembarço aduaneiro, razão pela qual a providência pretendida pela agravante revela-se inconveniente e que pode acarretar risco ao direito do terceiro interessado, proprietário da carga, que poderá sofrer danos pela desunitização do contêiner.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015754-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COML/ DE CALCADOS SUL NATIVA LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258165720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015781-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COLEGIO DOM BOSCO LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032354220124036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, vista ao Ministério Público.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015860-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IMEXBRAZIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062634220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18720-8 e 18730-5, respectivamente, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
: KLEBER BRESCANSIN DE AMORES

APELADO : NEILANI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE GONCALVES
No. ORIG. : 05.00.00010-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal objetivando ver reconhecida a inexigibilidade do débito fiscal relativo a anuidades devidas ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo. Aduziu a executada que não exerce a profissão, razão pela qual a cobrança é indevida.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença.

Nas contrarrazões, a executada alega a deserção do recurso de apelação.

Após, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a matéria preliminar argüida em contra-razões de apelação.

Não cabe, por expressa disposição da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º), o recolhimento das custas processuais nos embargos à execução em qualquer de suas espécies, incluindo os embargos à execução fiscal.

Neste sentido, destaco acórdão desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Inteligência do art. 7º da Lei n.º 9.289/96. Preliminar de deserção da apelação rejeitada.

(...) (grifei)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547)

Assiste razão à apelante.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Consta que a executada era registrada no Conselho Regional de Contabilidade à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

No caso vertente, vislumbro que a executada não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à exequente, restando insuficiente a mera alegação de que não mais exercia a atividade.

Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da executada, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78.

Neste sentido, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTAS. PAGAMENTO DA ANUIDADE À ENTIDADE FISCALIZADORA DA ATIVIDADE PROFISSIONAL Os embargos à execução foram interpostos em face da execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, com base na CDA n.º 6103/2001, na qual foram inscritos débitos referentes às anuidades de 1999 e 2000 e multas aplicadas nos anos de 1998 e 2000, sob o fundamento de que o efetivo exercício da profissão é o fato gerador do pagamento da

amidade à entidade fiscalizadora da atividade profissional, e que, embora tenha sido inscrito junto à Instituição Fiscalizadora, jamais exerceu as atividades de Corretor de Imóveis, remetendo ao benefício previsto na Resolução nº 100/80, como, também, a prescrição dos créditos pleiteados pelo Embargado. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Negado provimento ao apelo.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 1.617,41 (hum mil, seiscentos e dezessete reais e quarenta e um centavos), impõe-se a redução da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar argüida em contrarrazões e dou provimento à apelação (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 675/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015868-15.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA SENA FAGUNDES
ADVOGADO : DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA e outro
SUCEDIDO : SEBASTIAO FAGUNDES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158681520034036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Sena Fagundes, em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço com aplicação de correção monetária no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

O juízo *a quo* pronunciou a prescrição em relação ao pedido de pagamento de correção monetária do benefício pago em atraso e julgou improcedentes os demais pedidos, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o INSS deixou de efetuar a correção monetária do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% nos salários-de-contribuição do segurado, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a questão relativa à correção monetária não foi objeto do apelo (fls. 159/160).

Ainda, embora o segurado reclame da apelação do IRSM e da conversão para URV que deveriam ser aplicados aos seus salários-de-contribuição (tese que tem sido acolhida pela jurisprudência) o fato é que pretende, ao final, a aplicação dos índices no reajuste dos benefícios (tese superada pela jurisprudência: STJ; RE nº 335.292-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 04.02.2002) já que é impossível pretender a incidência em salários-de-contribuição, já que seu benefício foi concedido em 14.02.1992 (fls. 12) e, portanto, seus salários-de-contribuição considerados são os anteriores a esta data em nada dizendo respeito aos índices em questão, que tem pertinência para com o ano de 1994, mês de fevereiro.

Posto isto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 676/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-23.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO HELISZKOWSKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053032320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela União Federal em face de Sentença (fls. 130/136) que concedeu em parte a segurança na Ação Mandamental, para determinar que a autoridade impetrada reconheça a eficácia da sentença arbitral ou homologatória de conciliação, que homologou a rescisão de seu contrato de trabalho, promovendo a liberação do seguro desemprego da impetrante, desde que o único óbice para a referida liberação seja a validade da sentença arbitral.

Em suas razões, alega, em síntese, a inaplicabilidade da instituição da arbitragem aos dissídios trabalhistas individuais e inexistência de determinação para análise dos documentos do pedido de seguro desemprego e, em consequência, para seu indeferimento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 169/172).

É o relatório.

Decido.

Verifico que a Impetrante e seu empregador valeram-se de procedimento arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado, em cuja Sentença constou o recebimento de guias próprias para o saque de FGTS e guias para recebimento do seguro desemprego (fls. 11/12).

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro - desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o Juízo Arbitral, de modo que a homologação da rescisão do contrato de trabalho perante àquele órgão afronta o dispositivo legal citado.

A propósito, trago à colação julgado do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO . INAPLICABILIDADE. As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho , submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Recurso de revista provido, no aspecto.

(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)

Destarte, para efeito de recebimento de seguro desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial para, reformando a r. Sentença, denegar a segurança.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

P.I. Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16695/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002863-92.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002863-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
APELADO : MAURA MARTINS FRONDOLA
ADVOGADO : MARINES AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS

DESPACHO

Fls. 214/224 - o benefício de pensão por morte decorrente da aposentadoria devida ao autor falecido, Luiz Geraldo Frondola, pertence à viúva do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

O casamento está descrito na certidão de fl. 219.

Sendo assim, com base no art. 112 da mencionada lei, há de ser deferida a habilitação da viúva, para que passe a figurar, por sucessão, no pólo ativo da lide, o que faço com esteio no seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.036 16 6-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/3/2010)

Ante os fundamentos expostos, **DEFIRO** a habilitação de Maura Martins Frondola, para que figure como autora/apelada neste processo.

Corrijam-se as anotações referentes ao feito, incluindo-se aquelas da capa dos autos e perante a distribuição, certificando-se a respeito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054371-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO GOBBO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00014-1 3 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124-125: assiste razão ao réu. Os documentos de fls. 119-121 não podem ser conhecidos e valorados, porquanto foram acostados extemporaneamente aos autos, isto é, após fase de instrução probatória, sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade anterior.

Desentranhe-se a petição de fls. 118-121, entregando-a, mediante recibo nos autos, a patrono do autor. Não sendo retirada no prazo assinalado, archive-se-a em pasta própria na Subsecretaria da 8ª Turma, acompanhada de cópia deste despacho.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011065-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JACIRA APARECIDA FERREIRA e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 03.00.00078-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a anuência do INSS (fls. 102), defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 31/95.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033437-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DONATO MONTEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00286-1 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO
Vistos.

Com a morte do mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 07 e respectivos substabelecimentos (art. 682, II, do CC).

Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).

Esclareça a patrona da sucessora *Cleuza Rodrigues da Silva Guimarães* se os filhos do *de cujus*, mesmo tendo já atingido a maioridade (fls.173), são pessoas absolutamente capazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (arts. 3º e 4º, CC).

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055064-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIO JOSE MOREIRA
ADVOGADO : ALBERTINO DE ALMEIDA BAPTISTA
: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00105-6 2 Vr ITANHAEM/SP

DESPACHO

Fls. 142/143 e 147/148: Indefiro o pedido de redistribuição do feito para outro Relator, posto não restarem configuradas as situações previstas no artigo 49, III, do Regimento Interno desta E. Corte.

P.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002979-77.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EUNICE ANTONIO LOPES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00029797720094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Ante a manifestação do INSS (fls.168), homologo, nos termos do art. 1060, do CPC, a habilitação à sucessão processual da parte autora, de acordo com o pedido de fls. 153/165.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (SRIP), para as providências pertinentes.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012941-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA GROKE FERREIRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
SUCEDIDO : JESSY GROKE FERREIRA falecido
No. ORIG. : 00129412320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 95: deixo de apreciar o pedido de dilação de prazo, por estar prejudicado.

Fls. 96-103: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VANDERLEIA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00239-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 93-94: diante do esclarecimento prestado pela parte autora, reconsidero a decisão de fls. 87. Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento do feito. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012858-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
APELADO : EUNICE PEREIRA CAMARGO TOMAZ
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00152-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados os autos, são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva EUNICE FERREIRA CAMARGO TOMAZ, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046955-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES BRANDAO CABRAL
ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA

No. ORIG. : 10.00.00019-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Vistos.

A parte autora, consoante cédula de identidade de fls. 09 dos autos, é analfabeta, portanto, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 07), ao arrepio das disposições contidas nos arts. 104, III, 166, IV, 215, § 2º, e 654, todos do CC.

Suspenda-se o curso do processo (artigo 13 do CPC).

Providencie, a autora, a regularização da sua representação processual mediante outorga de procuração, por instrumento público, ao causídico subscritor da petição inicial.

Ressalto, que nos termos do art. 9, inciso II, da Lei Estadual n.º 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.

Outrossim, deverá parte autora ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade de todo o processado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048793-38.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048793-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA THOME

ADVOGADO : EDUARDO MIGLIORINI

No. ORIG. : 10.00.00061-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos.

A parte autora, consoante cédula de identidade de fls. 12 dos autos, é analfabeta, portanto, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 09), ao arrepio das disposições contidas nos arts. 104, III, 166, IV, 215, § 2º, e 654, todos do CC.

Suspenda-se o curso do processo (artigo 13 do CPC).

Providencie, a autora, a regularização da sua representação processual mediante outorga de procuração, por instrumento público, ao causídico subscritor da petição inicial.

Ressalto, que nos termos do art. 9, inciso II, da Lei Estadual n.º 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.

Outrossim, deverá parte autora ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade de todo o processado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007287-72.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007287-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDELVINO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007424120114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 35/38, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a implantação de aposentadoria por idade rural em favor do autor, ora agravado.

Aduz o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Neste caso, verifico a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, vez que, embora o autor tenha completado 60 anos em 29/09/1949, a demonstração do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória incabível nesta sede preliminar. Assim, não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Com efeito, o início de prova material carreado aos autos precisa ser corroborado pela prova testemunhal para que reste demonstrada a condição de rurícola do ora recorrido pelo período alegado. Deste modo, as afirmações produzidas pelo autor, ora agravado, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, cassando a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009349-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUILHERME HENRIQUE TONETTI incapaz
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA CARVALHO DONATO
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00024-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

I - Chamo o feito à ordem e torno sem efeito a decisão de fls. 61/62, posto que proferido com evidente erro material.

II - Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 48, que, em ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com o objetivo de obter a imediata implantação desse benefício.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, sobremaneira porque não restou demonstrada a dependência econômica do autor em relação à bisavó, instituidora da pensão.

Pugna pela necessidade de prestação de caução.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso

O §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, equiparava a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob guarda.

A Lei nº 9.528, de 10.12.1997, originada de Medida Provisória, diversas vezes reeditada, alterou a redação do art. 16, §2º, para dispor que, apenas "*o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento*".

Em que pese a alteração legislativa, inexistem óbices substanciais à inclusão do menor sob guarda como dependente do guardião segurado, em face dos mandamentos constitucionais de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, inclusive com a garantia de direitos previdenciários (art. 227, §3º, II, da CF). Além disso, há de se prestigiar o acolhimento do menor, sob a forma de guarda, nos termos do art. 227, §3º, VI, da Magna Carta.

Verifica-se, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 33, §3º, dispõe que "*a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários*".

De se observar, ademais, a similitude entre os institutos da tutela e da guarda, por se destinarem à proteção da criança ou adolescente que, por alguma das razões legais, não tem, em sua família originária, a garantia dos direitos à vida e desenvolvimento plenos. A finalidade protetiva permite incluir o menor sob guarda na expressão "menor tutelado" do §2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

A possibilidade de inscrição do menor sob guarda, contudo, não afasta a necessária comprovação da dependência econômica, em relação ao segurado guardião, nas relações estabelecidas sob a égide da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97.

No caso dos autos, o autor Guilherme Henrique Tonetti, nascido em 26/06/2001, neste ato representado por sua avó, requer a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua bisavó, em 23/10/2011.

Consta dos autos, que a bisavó falecida detinha a guarda judicial do ora agravado, desde 20/11/2003 (fls. 36).

Os documentos apresentados, que consistem no Termo de Responsabilidade em plano de saúde, iniciado em 27/07/2011, no qual a bisavó declara que é responsável pelo pagamento da mensalidade; o cadastro de beneficiário em empresa funerária, firmado em 10/01/2010, no qual o bisneto consta como dependente; a declaração de médica pediatra, informando que o menor era levado nas consultas pela bisavó e a nota fiscal de consumidor, indicando a compra de roupas (fls. 37/40), indicam a dependência econômica do bisneto para com a bisavó, instituidora da pensão.

Vale ressaltar, em sede de cognição inaugural, que a informação do INSS, indicando que a mãe do autor, ora agravado, encontra-se empregada junto à empresa "Cerâmica Ramão Ltda.", não tem o condão de, por si só, demonstrar que a genitora presta ao filho algum tipo de auxílio material.

Observo que a qualidade de segurada da falecida não foi objeto de impugnação do agravante nesta esfera recursal.

Assim, dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

De se observar, também, que os arts. 273, § 3º c/c 588, § 2º, ambos do C.P.C., permitem a concessão de tutela antecipada, independentemente da prestação de caução, em hipóteses como a dos autos

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo* comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009460-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROBERTO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO JOSE DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA ROZILDA DOS SANTOS E SOUZA e outro
: MELQUIADES JOSE DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 09785448719874036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório complementar, para pagamento de saldo remanescente relativo a juros de mora no período que abrange a data da elaboração do cálculo e a data da apresentação do precatório (fls. 149).

Sustenta, o agravante, que referido lapso temporal deve ser imputado ao INSS, de forma que deve arcar com os juros moratórios do período. Requer a reforma da decisão com a expedição de ofício requisitório complementar. Decido.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a manutenção da decisão ora atacada, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010751-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HERMES AUGUSTO DE FREITAS e outros
: JOSE MARIA DE FREITAS
: ELSON BARBOSA DE FREITAS
: LOURDINEI BARBOSA DE FREIRAS
: EDSON BARBOSA DE FREITAS
: EDNA MARIA DE FREITAS
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
SUCEDIDO : ANA JOANA DE FREITAS falecido
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 91.00.00102-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que acatou cálculo da parte exequente, fundamentada na possibilidade de incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos até a data de apresentação do precatório (fls. 53/54).

Sustenta, o agravante, a inadmissibilidade do reconhecimento de mora, em obediência ao disposto no artigo 100, da Constituição Federal, não lhe cabendo a opção de pagamento imediato dos valores de sua condenação. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a suspensão da decisão ora atacada, ainda

que contrariamente ao que tenho defendido acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012080-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MOACIR MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00191543920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade especial, indeferiu a realização de perícia no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, local em que o autor manteve vínculo empregatício de 26.12.1978 a 08.09.2010 (fls. 10).

Sustenta, o agravante, que, apesar de ter juntado perfil profissiográfico previdenciário, somente a perícia técnica poderá comprovar sua exposição habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente aos agentes nocivos biológicos, refutando as conclusões apontadas pela autarquia previdenciária. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para permitir a realização de prova pericial.

Decido.

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício.

A Lei nº 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retro atividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo.

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período em que as atividades foram desenvolvidas, e não à

época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

Quanto à produção de prova do período, cumpre ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

In casu, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário (fls. 44/46), atestando o labor no Hospital das Clínicas da FMUSP, no setor de portaria da Seção de Zeladoria do Serviço de Administração-Ipq. Não constam informações sobre laudo técnico que comprove a efetiva exposição aos agentes nocivos, refutada pelo INSS. Para comprovar suas alegações o agravante juntou comprovantes de rendimentos atestando o pagamento de adicional de insalubridade (fls. 135/192).

Embora o perfil profissiográfico previdenciário juntado às fls. 44/46 refira a exposição a fator de risco - contato a bactérias - e os documentos de fls. 135/192 indiquem a percepção de adicional de insalubridade, não foi apresentado laudo técnico emitido pelo empregador e nem justificada eventual impossibilidade.

Impugna o INSS a efetiva exposição a agentes nocivos pelo fato da prestação de serviço dar-se em setor administrativo, centrando-se a controvérsia sobre o ponto específico.

Desta forma, o indeferimento da prova requerida pode acarretar violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, desde que a parte comprove a impossibilidade de apresentar o laudo técnico ou que o mesmo seja insuficiente, a critério do juízo agravado.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para oportunizar à parte a complementação, antes do julgamento da causa.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012870-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012870-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE ALVES espólio e outros
ADVOGADO	: EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REPRESENTANTE	: ONICE ALVES GUIMARAES
	: ANA MARIA ALVES BATISTA
	: JOSE ALVES FILHO
ADVOGADO	: EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	: 94.00.00123-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou à contadoria judicial a elaboração de cálculo para apuração de eventual valor remanescente utilizando a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, com incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório (fls. 117/118).

Sustenta, o agravante, inexistência de mora entre a data da conta e da expedição do ofício requisitório. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do

exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a suspensão da decisão ora atacada, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014108-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014108-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: VANILDA JUSTINA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: VAGNER DA COSTA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: FABRICIO ALVES FERNANDES DE SOUZA incapaz : FELIPE ALVES FERNANDES DE SOUZA incapaz
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	: 98.00.00129-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Vanilda Justina Alves de Souza, da decisão reproduzida a fls. 52, que determinou a apresentação pela autora, no prazo de 20 dias, das informações solicitadas pelo sistema PrecWeb, nos termos do que determina a Resolução n.º 168/CJF, de 05/12/11 e Comunicado 02/2011-UPEP, de 14/12/2011.

Aduz a recorrente, em sua minuta, que cabe ao juiz da execução a expedição de ofícios requisitório, de modo que não compete à parte fornecer os dados necessários ao preenchimento.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação de auxílio-reclusão, em fase de execução de julgado, na qual foram apresentados cálculos pelo autor, no valor de R\$ 104.049,02, aceitos pelo INSS. Ante a concordância, o

MM.º Juiz determinou a requisição na via eletrônica.

Com a informação da servidora responsável pela elaboração do precatório, de que não era possível alimentar o sistema do PrecWeb com os dados RRA, em conformidade com o que determina a Resolução n.º 168, de 05/12/2011 e Comunicado 02/2011-UPEP, de 14/02/2011, o Magistrado de primeira instância determinou que a parte apresente os dados necessários à elaboração do PreWeb.

Com efeito, embora não se desconheça que o ofício precatório deva ser elaborado pelo juiz da execução, mediante os dados constantes do processo, há que se observar os ditames da Resolução 168/CJF, de 05 de dezembro de 2011, que regulamenta os procedimentos para a expedição de ofício precatório no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Referido ato normativo, notadamente em seu art. 8º, inc. XVII, determina que os precatórios cujos valores sejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n.º 7.713/88, deverão apresentar o valor das deduções da base de cálculo.

Nestes termos, a parte deverá apresentar eventuais deduções das despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis ou ao menos informar que não possui deduções a fazer.

Assim, não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014330-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA SCHIAVON
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.02072-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, rejeitou a exceção de suspeição da perita judicial Marilda Descio Ocanha Totri, oposta pela autora (fls. 96/97).

Sustenta, a agravante, que o perito deve ser substituído quando carecer de conhecimento técnico ou científico para a realização da perícia, como no caso, pois a médica perita não é especialista em doenças ortopédicas. Alega, ainda, imparcialidade da profissional, que atuaria junto ao INSS. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

A perita indicada é médica de confiança do juízo, com formação em clínica médica, realizando pós-graduação em perícias médicas no Instituto de Pós-Graduação de Ribeirão Preto/SP e com atuação nas Varas Federais de Presidente Prudente e nas comarcas de Quatá e Rosana (fls. 109). Trata-se, antes de qualquer especialização, de profissional capacitada para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Quanto à suspeição aventada, a perita confirmou a prestação de serviço ao INSS por 09 anos, com a extinção do contrato em 19.02.2006 (fls. 98). Tal situação, contudo, não basta para configurar suspeição em sua atuação como perita do juízo, contando mais de 06 anos de seu desligamento da entidade autárquica.

Enfim, não se constata a violação de nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, o que acarreta o descabimento de sua exceção, de acordo com decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC.

2. Precedentes: Agrg no Ag nº 599264/RJ; Agrg no Resp 583081/PR; Agrg no Ag 142226/MA.

3. Não é omissa acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio.

4. Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado". (REsp. 730811, rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, v.u., DJ 08.08.2005, p. 202)

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I - Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido". (REsp. 707491, rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, v.u., DJ 13.06.2005, p. 320)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. ART. 135, V, DO CPC.

I. Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil, para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados.

II. Agravo desprovido". (AGREsp. 583081, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, v.u., DJ 08.11.2004, p. 243)

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014725-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE BONIFACIO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA C M DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 11.00.00037-9 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Bonifácio da Silva, da decisão reproduzida a fls. 55/55v., que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença, ante a ausência da qualidade de segurado.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o recorrente, sergente de pedreiro, nascido em 25/06/1956, é portador de seqüelas de acidente vascular cerebral. Embora o ora recorrente não apresente qualquer atestado médico atualizado, indicando sua incapacidade laborativa, a MM.^a Juíza de primeira instância, na decisão agravada, proferida em 26/04/2012, determinou o cancelamento da perícia, vez que o autor está internado e não poderá comparecer, indicando, assim, que o ora agravante encontra-se, ao menos temporariamente, impossibilitada para o trabalho.

A qualidade de segurado está indicada, tendo em vista o último período de registro em CTPS, de 02/02/2009 a 02/2010, conforme documento do CNIS apresentado pelo INSS, a fls. 46, e pelos documentos do sistema dataprev, que integram esta decisão, indicando recolhimentos do empregador no período correspondente. Assim, quando ajuizou com a ação em 18/02/2011, ainda detinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inc. II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, vez que possuía mais de 120 contribuições ao RGPS.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor do ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014789-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE AGOSTINHO MACHADO
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00228-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 74, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, especialmente quanto a qualidade de segurado. Ressalta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido,

nascido em 09/03/1954, é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos do laudo judicial, a fls. 68/73.

A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista que o autor, ora recorrido, esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 16/11/2006 a 31/05/2007, tendo ajuizado a demanda originária do presente instrumento em 21/11/2007, quando ainda mantinha a condição de segurado da previdência social.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014965-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014965-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: HELMAR HENRIQUE LONGO
ADVOGADO	: LUIZ LYRA NETO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00009594720124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Helmar Henrique Longo, da decisão reproduzida a fls. 228, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a averbação como comum dos vínculos empregatícios constantes na CTPS e não inseridos no CNIS, com a consequente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora o ora agravante alegue que desenvolveu atividades laborativas junto às empresas Dyana Engenharia Ltda, de 25/10/1976 a 18/02/1977; Control S/A, de 14/03/1988 a 31/05/1991; Villares S/A, de 01/06/1991 a 31/01/1994; Comsat S/A, de 01/02/1994 a 16/03/1995 e BT Latam Brasil Ltda., de 17/03/1995 até a presente data, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pedido de aposentadoria restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial, assim como o pleito de averbação, sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase

instrutória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014966-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CARLOS CARUCCE
ADVOGADO : ERITON BRENO DE FREITAS PANHAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 12.00.00040-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 110, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora recorrido recebeu auxílio-doença, no período de 24/09/2002 a 03/06/2011, sendo que em 31/10/2011, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, zelador, nascido em 07/09/1969, afirme ser portador de seqüela de fratura da coluna e da pelve, sofrida em acidente automobilístico em 2002, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 75/103).

Observo que o relatório médico, produzido em 19/10/2010, recomenda o uso de salto compensatório e confere alta médica ao autor do ambulatório de quadril. Já o último atestado médico apresentado afirma que o recorrido apresenta quadril em ressalto e será investigada a possibilidade de tratamento cirúrgico. Contudo, não esclarece acerca de eventual incapacidade do ora agravado para o trabalho.

Por outro lado, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015253-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE MOURA
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 12.00.00042-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença e para imediata realização de perícia médica (fls. 76).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para restabelecimento do benefício ou para imediata produção da prova pericial.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 26.04.2011 a 30.06.2011 e 10.19.2011 a 10.02.2012 (fls. 72/73). A prorrogação do benefício foi indeferida em 21.01.2012 (fls. 74) e 15.02.2012 (fls. 23), por ausência de incapacidade laborativa.

Constam, ainda, informações sobre demanda ajuizada em 10.08.2007, que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, desde 17.03.2008, após laudo médico pericial reconhecer existência de incapacidade total e temporária. Acórdão que negou provimento à apelação da autarquia previdenciária foi proferido em 22.07.2010 (fls. 38/46).

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios médicos atestando ser portador de doenças ortopédicas, como bursite, tendinose, tenossinovite e outros (fls. 48/70). Contudo, referidos documentos são insuficientes para demonstrar a alegada incapacidade laborativa e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades. O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Contudo, no que se refere ao pedido de antecipação da prova pericial, assiste razão ao agravante, pois se trata de pessoa enferma em busca de benefício necessário para sua manutenção, de caráter temporário. Assim, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015446-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO DANIEL DE MORAIS
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.05003-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Daniel de Moraes, da decisão reproduzida a fls. 54, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos verifico que, embora a perícia médica do INSS, realizada em 17/02/2012, afirme que o ora agravante, nascido em 24/06/1992, é portador de esquizofrenia paranóide, a comprovação de que não se trata de moléstia preexistente à sua filiação ao RGPS, em 01/2011, demanda instrução probatória incabível nesta sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observo que consta do relatório elaborado por terapeuta ocupacional, juntado a fls. 53, que as terapias com o autor tiveram início em 03/06/2011.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015578-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA CATARINA DI GENOVA
ADVOGADO : TAIS CRISTIANE SIMÕES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 55). Sustenta, o agravante, afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Aduz que, com a citação, o INSS "teve acesso ao pedido e aos documentos apresentados pela agravante e poderia concordar com o requerimento, apresentando proposta de acordo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015589-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ESTEVAM FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00153-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, rejeitou a exceção de suspeição da perita judicial Marilda Descio Ocanha Totri, oposta pelo autor (fls. 139).

Sustenta, o agravante, que o perito deve ser substituído quando carecer de conhecimento técnico ou científico para a realização da perícia, como no caso, pois a médica perita não é especialista em doenças ortopédicas. Alega, ainda, imparcialidade da profissional, que atuaria junto ao INSS. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

A perita indicada é médica de confiança do juízo, com formação em clínica médica, realizando pós-graduação em perícias médicas no Instituto de Pós-Graduação de Ribeirão Preto/SP e com atuação nas Varas Federais de Presidente Prudente e nas comarcas de Quatá e Rosana (fls. 152). Trata-se, antes de qualquer especialização, de profissional capacitada para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Quanto à suspeição aventada, a perita confirmou a prestação de serviço ao INSS por 09 anos, com a extinção do contrato em 19.02.2006 (fls. 141/142). Tal situação, contudo, não basta para configurar suspeição em sua atuação como perita do juízo, contando mais de 06 anos de seu desligamento da entidade autárquica.

Enfim, não se constata a violação de nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, o que acarreta o descabimento de sua exceção, de acordo com decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC.

2. Precedentes: Agrg no Ag nº 599264/RJ; Agrg no Resp 583081/PR; Agrg no Ag 142226/MA.

3. Não é omissis o acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio.

4. Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado". (REsp. 730811, rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, v.u., DJ 08.08.2005, p. 202)

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1 - Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido". (REsp. 707491, rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, v.u., DJ 13.06.2005, p. 320)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. ART. 135, V, DO CPC.

I. Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil,

para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados. II. Agravo desprovido". (AGREsp. 583081, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, v.u., DJ 08.11.2004, p. 243)

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015895-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LOURENCA VENTURA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075409220108120017 2 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Vistos.

A parte autora, consoante cédula de identidade de fls. 13 dos autos, a parte autora é analfabeta, portanto, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 12), ao arrepio das disposições contidas nos arts. 104, III, 166, IV, 215, § 2º, e 654, todos do CC.

Suspenda-se o curso do processo (artigo 13 do CPC).

Providencie, a autora, a regularização da sua representação processual mediante outorga de procuração, por instrumento público, ao causídico subscritor da petição inicial.

Ressalto, que nos termos do art. 9, inciso II, da Lei Estadual n.º 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.

Outrossim, deverá parte autora ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade de todo o processado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16692/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017121-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZEU ALVES BARROSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BISCARO
No. ORIG. : 07.00.00055-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema de dados do INSS (CNIS/PLENUS/DATAPREV), constata-se que, à esposa do requerente, foi concedido benefício assistencial ao idoso, desde 23/8/2011 (NB 5476185956). Considerados o disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso e o fato de o requerente, também idoso, ter a mesma situação econômica que permitiu a concessão administrativa do benefício à esposa, **designo o dia 18 de junho de 2012**, às 15 horas, para tentativa de conciliação, neste Gabinete. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 658/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052413-44.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.052413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BRUNO CONTIERO e outro
: RENOR ALVES DE JESUS
ADVOGADO : JANETE MERCEDES GOUVEIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00074-0 8 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste em setembro de 1994 pelo percentual de 8,04% e em maio de 1996 pelo percentual de 20,05%; o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96. (...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000048-10.1998.4.03.6002/MS

2000.03.99.060373-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ CARLOS FERRARINI
ADVOGADO : CARLOS ISMAR BARALDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.20.00048-3 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida reconheceu o exercício da atividade rural no período de 01-01-1964 a 30-03-1971, determinando a expedição de certidão e antecipando os efeitos da tutela, porém julgou improcedente a ação quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por não ter sido formulado pedido perante o INSS. Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, na forma da exordial, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

In casu, tratando-se de sentença de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a r. sentença não está sujeita à remessa oficial.

Destarte, não foi devolvida a esta E. Corte a análise do interregno de labor rural reconhecido, a saber, de 01-01-1964 a 30-03-1971.

Em seguida, observo que é admissível o exame pelo Poder Judiciário do pedido de concessão de aposentadoria, sem prévio requerimento administrativo, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Acrescente-se que no presente caso o autor efetuou prévio requerimento administrativo de averbação de labor rural (fl. 15), que foi indeferido (fl. 33).

Resta examinar se o requerente faz jus à aposentadoria pleiteada.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral

com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91. Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso. De início, verifica-se que o autor pretende o cômputo do interregno de 01-04-1971 a 31-01-1974, conforme fundamentado na exordial (fl. 11), devendo ser considerado abarcado pelo pedido de aposentadoria formulado na presente ação. Outrossim, saliente-se que o período de abril de 1971 a janeiro de 1974 deve ser computado como tempo de serviço, conforme comprovantes de recolhimento de contribuições das fls. 48/59. De fato, o autor efetuou o recolhimento em época posterior, com o acréscimo dos consectários decorrentes do atraso, atendendo a solicitação de circular expedida pelo Presidente do IAPAS (fls. 45/46), de modo que este fato não pode ser agora desconsiderado pela autarquia. Por outro lado, o INSS não demonstrou a invalidade dos recolhimentos, limitando-se a afirmar que na época o autor foi qualificado como lavrador (fls. 17 e 60), atividade que é compatível com o labor na condição de autônomo, o qual resta suficientemente demonstrado (fls. 120/122). Destarte, devem ser computados os recolhimentos no referido interregno. Sendo assim, a somatória dos períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 102 (cento e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito. Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício é a data da citação (10-03-1998), na falta de prévio requerimento administrativo de benefício, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068310-15.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.068310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DA SILVA ROSA
ADVOGADO : AIRTON JOSE FRANCHIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 95.00.00209-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais e demais encargos atinentes à sucumbência.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a manter a revisão administrativa já realizada no benefício previdenciário, condenando a autarquia federal, ainda, às despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do reajuste de 147,06% entre março e agosto de 1991:

O artigo 146, da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (art. 9º, § 6º, alínea "b", da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.

Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos benefícios o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias nºs 302 e 485, de 01/10/1992, do Ministério da Previdência Social, que determinaram:

"Art. 1º da Portaria nº 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

"Art. 1º da Portaria nº 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em *bis in idem*, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

Embargos rejeitados."

(STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.

1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei nº 8.219/91.

2. (...Omissis...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323).

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

Mês de início do benefício.....(%)

Até março de 1991.....147,06

Abril de 1991.....112,49

Mai de 1991.....82,75

Junho de 1991.....57,18

Julho de 1991.....35,19

Agosto de 1991.....16,27"

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. (...omissis...)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).

Por conseguinte, deve-se aplicar a tabela de proporcionalidade, acima explicitada, aos benefícios concedidos no período de abril a agosto de 1991, sendo indevida a incorporação do respectivo índice, que demonstra a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após esta data.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071803-97.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.071803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LEONOR SCARANELLO ZAGHETTI
ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA
: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00106-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a apuração e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%; reajuste do benefício em maio de 1992 pelo percentual de 39,8362%, pelos índices IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, e em setembro de 1994 e maio de 1996 pelos índices 8,04% e 20,05%, e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Agravo retido nas fls. 11/12 e 12/13 dos autos.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 2 (dois) salários mínimos, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Por sua vez, recorre a autarquia de forma adesiva, pleiteando o afastamento da isenção prevista na Lei nº 1.060/50.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do reajuste de 147,06% entre março e agosto de 1991:

O artigo 146, da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (art. 9º, § 6º, alínea "b", da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.

Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos benefícios o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias nºs 302 e 485, de 01/10/1992, do Ministério da Previdência Social, que determinaram:

"Art. 1º da Portaria nº 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

"Art. 1º da Portaria nº 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em *bis in idem*, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

Embargos rejeitados."

(STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.

1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei nº 8.219/91.

2. (...Omissis...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323).

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

<i>Mês de início do benefício.....(%)</i>	
<i>Até março de 1991.....</i>	<i>147,06</i>
<i>Abril de 1991.....</i>	<i>112,49</i>
<i>Maior de 1991.....</i>	<i>82,75</i>
<i>Junho de 1991.....</i>	<i>57,18</i>
<i>Julho de 1991.....</i>	<i>35,19</i>
<i>Agosto de 1991.....</i>	<i>16,27"</i>

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice

de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. (...omissis...)

4. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).

Por conseguinte, deve-se aplicar a tabela de proporcionalidade, acima explicitada, aos benefícios concedidos no período de abril a agosto de 1991, sendo indevida a incorporação do respectivo índice, que demonstra a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após esta data.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. *O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

2. *Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.*

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. *O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

2. *As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

3. *Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

4. *Entendimento pacificado no STJ e STF.*

5. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do

artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

No tocante a insurgência do instituto contra a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, note-se que, muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

No presente caso, a autarquia não trouxe documentos que permitissem afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora, considerando que a mesma tira seu sustento dos proventos pagos pela Previdência Social.

Sendo assim, mantenho a sentença e deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, **não conheço dos agravos retidos interpostos, nego seguimento à apelação da parte autora e ao recurso adesivo interposto pelo INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005175-77.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005175-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO BERNARDES TEOFILLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, aplicando-se a variação do IRSM no período de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, inclusive com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e o reajuste do benefício pelos índices IRSM até o mês de fevereiro de 1994, IPC-r de março de 1994 até junho de 1995, INPC de julho de 1995 até abril de 1996 e IGP-DI a partir de maio de 1996, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso I do artigo 267, do inciso I do artigo 295 e do parágrafo único do artigo 284, todos do Código de Processo Civil, com relação aos pedidos de reajustes do benefício, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e item 2.1 do manual implantado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, deixando de condenar em honorários ante a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a aplicação do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro

lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelo § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este quantum deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **11/08/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação; para que sejam observados os tetos previdenciários referentes ao salário de benefício e à renda mensal inicial, e o disposto no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94; e para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Aparecido Bernardes Teofilo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-07.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA NAVARRO GONCALVES
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando o recálculo de todos os salários-de-contribuição da parte autora, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classes de salário base, calculados em função do limite teto estabelecido na forma da Lei nº 6.950/81; a correção dos salários-de-contribuição nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, sem a incidência dos redutores inflacionários; o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%; considerar em todas as revisões ou reajustes, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, objetivando, por derradeiro, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais e demais encargos atinentes à sucumbência.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou em seu artigo 202, *caput*, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original, senão vejamos:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

- Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o art. 202, *caput*, da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

O benefício da parte autora foi revisto nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 tendo sido, igualmente, pagas administrativamente as diferenças devidas, nos exatos termos do dispositivo legal em comento.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelo § 2º do artigo 29 e

artigo 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, que transcrevo in verbis:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este quantum deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-47.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.007445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO CEZAR
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando o recálculo de todos os salários-de-contribuição da parte autora, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classes de salário base, calculados em função do limite teto estabelecido na forma da Lei nº 6.950/81; a correção dos salários-de-contribuição nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, sem a incidência dos redutores inflacionários; o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%; considerar em todas as revisões ou reajustes, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, objetivando, por derradeiro, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais e demais encargos atinentes à sucumbência.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou em seu artigo 202, *caput*, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original, senão vejamos: *Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

- Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o art. 202, caput, da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

O benefício da parte autora foi revisto nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 tendo sido, igualmente, pagas administrativamente as diferenças devidas, nos exatos termos do dispositivo legal em comento.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelo § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo in verbis:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de

março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este quantum deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de

01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016115-26.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.033293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DA SILVA e outros
: IRIA FRANULOVIC
: JOSE FLAVIO PAIOLLA
: LAURINDO DANIELLI
: LEONOR MARIA DE OLIVEIRA MAGALHAES
: LUIZ CONCEICAO
: OSVALDO GRANOLLA
: PEDRO ROSSI NETO
: WANDERLEY ALVIM DE CAMARGO
ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.16115-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação do indexador integral no primeiro reajuste do benefício e o reajuste pelo índice INPC a partir de maio de 1996, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.
Agravo retido na fl. 104.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor: *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representavam o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, o que ocorreria, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de

Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **não conheço do agravo retido interposto e nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044579-60.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.059007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANASTACIO SEVERIANO SOUZA e outros
: FRANCISCO ADAUTO RODRIGUES
: NEIDE APARECIDA FORTI FADEL
: SEBASTIANA RODRIGUES DA FONSECA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.44579-0 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício pela variação IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, o reajuste em setembro de 1994 pelo percentual de 8,04% e o reajuste pelo índice INPC a partir de maio de 1996; a apuração e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conversão do benefício em URVs, considerando os valores reajustados pela variação integral IRSM nos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, e os reajuste posterior pelos índices IPC-r, INPC e IGP-DI, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, devendo um terço ser pago pela autarquia e dois terços pela parte autora, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a

10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo

mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **dou provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-22.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCOS DE CAMARGO e outros
: LUIZ BORTOLIN FILHO
: ANTONIO DE GOIS
: EUGENIO MUNHOZ NETO

ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste em setembro de 1994 pelo percentual de 8,04%, em junho de 1998 pelo percentual de 8,33% e em junho de 2000 pelo percentual de 11,03%; o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC,

reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-62.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : REGINA MARA GOULART e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste nos períodos de junho de 1991 a dezembro de 1992 pelo índice INPC, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 pelos índices INPC/IRSM, em março de 1994 pela conversão em URVs, de julho de 1994 a junho de 1995 pelo IPC-r e a partir de julho de 1995 pelo INPC, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 20.113,46), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93.

CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013304-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDNO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00164-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e o reajuste do benefício pela variação INPC, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor: *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representavam o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, o que ocorreria, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do

direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041720-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041720-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AKIO TANIKAWA e outros
	: DONATO RODRIGUES
	: WILSON DA CONCEICAO SODRE
	: JACINTO CARDOSO DA SILVA
	: JOSE VIEIRA TELES FILHO
	: NICODEMOS FERREIRA
	: JOAO HONORIO DOS SANTOS
	: DJALMA FELIPE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVAN CHAVES MAGALHAES
REMETENTE : SILVIO ARAUJO DE SOUSA
No. ORIG. : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
: 01.00.00144-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício a que fazem jus os segurados, computando-se nos meses de novembro de 1993 e fevereiro de 1994, a proporção inteira do IRSM, sem o expurgo de 10%, com a posterior conversão em URVs, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade

da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016022-98.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.016022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADEMIR BORGES DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais e demais encargos atinentes à sucumbência.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da atualização dos salários-de-contribuição até a data do início do benefício:

Inicialmente, verifica-se que a parte autora pleiteia a atualização dos salários-de-contribuição até o mês do início do benefício, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

Acerca do cálculo dos benefícios previdenciários, o artigo 29 da referida lei, vigente à época da concessão do benefício, dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei nº 9.876/99).

Também, acerca do cálculo dos benefícios previdenciários, a referenciada norma, em seu artigo 31, aplicado ao benefício, dispôs que:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (texto vigente no período de 28/7/91 a 27/5/94).

Por sua vez, regulamentando o referido dispositivo, o Decreto nº 611/92, dispôs que:

"Art. 31. Todos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (g.n.)

Assim sendo, nota-se da simples leitura dos dispositivos supra, que a pretensão da parte autora em ver corrigidos os salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo do benefício, até o mês do início do benefício, carece de fundamentação, devendo ser observadas as disposições legais que regulamentam a matéria.

Ademais, verifica-se que os índices de correção dos salários-de-contribuição são obtidos apenas ao final de cada mês, pois apenas ao final do mês é possível medir a inflação do respectivo período. Assim, a atualização dos salários-de-contribuição é feita sempre com base nos índices do mês anterior.

Não obstante, caso prosperasse a tese do autor, o benefício sofreria dupla correção: na apuração da renda mensal, mediante a atualização dos salários-de-contribuição, e no primeiro reajuste do benefício, o que é vedado pela atual legislação previdenciária.

Do reajuste de 147,06% entre março e agosto de 1991:

O artigo 146, da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (art. 9º, § 6º, alínea "b", da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.

Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos beneficiários o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias nºs 302 e 485, de 01/10/1992, do Ministério da Previdência Social, que determinaram:

"Art. 1º da Portaria nº 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

"Art. 1º da Portaria nº 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em *bis in idem*, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

Embargos rejeitados."

(STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.

1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei nº 8.219/91.

2. (...Omissis...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323).

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

Mês de início do benefício.....(%)	
Até março de 1991.....	147,06
Abril de 1991.....	112,49
Maior de 1991.....	82,75
Junho de 1991.....	57,18
Julho de 1991.....	35,19
Agosto de 1991.....	16,27"

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. (...omissis...)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).

Por conseguinte, deve-se aplicar a tabela de proporcionalidade, acima explicitada, aos benefícios concedidos no período de abril a agosto de 1991, sendo indevida a incorporação do respectivo índice, que demonstra a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após esta data.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009757-67.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES HORNES ALVES
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
SUCEDIDO : GERALDINO ALVES falecido
No. ORIG. : 97.00.00165-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão do auxílio-doença no cálculo da aposentadoria por invalidez, o recálculo da RMI, com a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o reajuste do benefício pela variação IRSM de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, e o reajuste em setembro de 1994 pelo percentual de 8,04%, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão dos índices de atualização do benefício da parte autora, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, e o reajuste em setembro de 1994 pelo percentual de 8,04%.

Após o falecimento do autor Geraldino Alves foi homologada a habilitação da herdeira Maria de Lourdes Hornes Alves, na fl. 159.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sentença citra petita:

Conforme se verifica nas fls. 02/08 dos autos, a parte autora requereu a inclusão do auxílio-doença no cálculo da aposentadoria por invalidez, o recálculo da RMI, com a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o reajuste do benefício pela variação IRSM de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, e o reajuste em setembro de 1994 pelo percentual de 8,04%.

No entanto, ao proferir a r. sentença, tais pedidos não foram totalmente apreciados, deixando de considerar aquele concernente a inclusão do auxílio-doença no cálculo da aposentadoria por invalidez e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- *"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24.04.2000).*

- *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 180442/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU: 13/11/2000)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - NULIDADE PASSÍVEL DE SER DECRETADA DE OFÍCIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A decretação da nulidade da sentença citra petita em sede de Apelação não requer a prévia oposição de Embargos de Declaração, podendo mesmo ser decretada sua nulidade de ofício;

2. (omissis)

3. Especial não provido."

(RESP 327882/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU: 01/10/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA "CITRA PETITA".

- *Não tendo sido apreciados e julgados todos os pedidos formulados na inicial, há de ser anulada a sentença prolatada por ser "citra petita".*

- *Julgado "citra petita" a que se anula de ofício, restando prejudicados os recursos interpostos."*

(TRF 3ª Região, AC 591148/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 04/02/2003)

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *citra petita*, a r. sentença deve ser anulada de ofício, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS.

Da aplicação do artigo 515 e parágrafos do CPC:

Nos devidos termos supra mencionados, verifico que o MM. Juiz *a quo* não apreciou todos os pedidos pleiteados na exordial.

Outrossim, verifico que, apesar da sentença ser *citra petita*, o que enseja sua nulidade de ofício, o processo teve regular processamento em primeira instância, encontrando-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que ao Tribunal cabe o exame de todas as matérias suscitadas e discutidas nos autos, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, a teor do disposto no art. 515, §§ 1º e 2º do CPC e que essa possibilidade de julgamento não acarreta supressão de qualquer grau de jurisdição, pois toda a matéria lhe é, por lei, devolvida, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 515 DO CPC. NÃO INFRINGÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO.

I - Quanto à alegação de infringência ao art. 515 do Código de Processo Civil, o legislador brasileiro disciplinou que os institutos da prescrição e decadência estão atrelados ao "mérito" ou, como alguns preferem, são preliminares de mérito. Desta forma, quando o julgador reconhece um desses institutos está fulminando o próprio "mérito", mesmo quando não ingressa na análise das demais questões argüidas na exordial, ou compreendidas no processo propriamente dito.

II - Ademais, na hipótese de haver recurso da sentença, poderá o Tribunal examinar todas as matérias suscitadas e discutidas no compêndio, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, §§ 1º e 2º). Assim agindo, não estará suprimindo qualquer grau de jurisdição, pois a matéria lhe foi, ex lege, devolvida, in totum, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

III - É defeso ao magistrado julgar em desconformidade com o pedido. Todavia, tal raciocínio não conduz à obrigatoriedade do julgador, ao apreciar o pedido, vincular-se, especificamente, aos artigos invocados pelo autor, pois a prestação jurisdicional pode estar contida no pedido indiferentemente da capitulação legal.

IV - Conclui-se, assim, que o pedido e a causa de pedir circunscrevem-se pelos argumentos fáticos e jurídicos invocados na exordial e não pelo preciosismo dos artigos invocados. No caso em tela, houve pedido expresso de inclusão dos denominados "indexadores da economia". Portanto, infere-se não ter havido julgamento extra-petita.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 553053/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 09/02/2004 p. 205)

Portanto, tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da r. sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

Sendo assim, passo à análise da questão.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/088.126.339-7) com início de vigência em **01/06/1990** e término em **13/09/1993**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/068.440.175-4), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 28/29.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representava a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo." (o grifo é meu)

Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, deveria o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que deve ser aplicado para o caso o disposto no §7º do artigo 36 do Decreto Regulamentador 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." (grifo nosso)

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que ,por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1100488/RS - Relatora Desembargadora Convocada do TJ/MG Jane Silva - Julgado em 03.02.2009 - Publicado em DJe de 16.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1062981/MG - Relator Ministro Paulo Gallotti - Julgado em 11.11.2008 - Publicado em DJe de 09.12.2008)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."
(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Saliento, contudo, que a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça - Quinta Turma - RESP 1016678/RS -- Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Julgado em 24.04.2008 - Publicado em DJe de 26.05.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. I. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou em seu artigo 202, *caput*, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original, senão vejamos: *Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

- Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o art. 202, *caput*, da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-doença da parte autora foi revisto nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 tendo sido, igualmente, pagas administrativamente as diferenças devidas, nos exatos termos do dispositivo legal em comento.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela

aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Posto isso, **de ofício, reconheço o julgamento *citra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos § 1º e § 2º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto, restando prejudicada a remessa oficial, a apelação do INSS e o recurso adesivo interposto pela parte autora.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016875-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIODIRIO PEREIRA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00138-4 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, e o reajuste em setembro de 1994 e em maio de 1996 pelos índices 8,04% e 20,05%, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, com a aplicação dos índices integrais no primeiro reajuste, observando-se a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91, mais juros de mora a partir da citação, custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando o reajuste em setembro de 1994 e em maio de 1996 pelos índices 8,04% e 20,05%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sentença extra petita e da aplicação do artigo 515 e parágrafos:

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, e o reajuste em setembro de 1994 e em maio de 1996 pelos índices 8,04% e 20,05%.

Entretanto, ao apreciar a inicial o MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, mas para condenar o INSS a aplicação dos índices integrais no primeiro reajuste, observando-se a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT. Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

A propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotônio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 460: 2. A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)."

("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no § 1º do art. 515 do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise da questão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de

01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Posto isso, **de ofício, reconheço o julgamento extra petita, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no § 1º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, restando prejudicada a remessa**

oficial, a apelação do INSS e o recurso adesivo interposto pela parte autora. Deixo de condená-la nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003782-15.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício pela variação INPC no período de março de 1995 a abril de 1996 e pelo índice IGP-DI a partir de maio de 1996, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a aplicar o índice integral do IGP-DI no período de junho de 1998 até a data da propositura da ação, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região com a aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, mais juros de mora, a contar da citação, fixados em 0,5% ao mês até 11/01/2003, e a partir de 12/01/2003, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em

URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e

1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004961-81.2003.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO FERREIRA DA LUZ
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício pelos índices IRSM até o mês de fevereiro de 1994, IPC-r de março de 1994 até junho de 1995, INPC de julho de 1995 até abril de 1996 e IGP-DI a partir de maio de 1996, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.066,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais

referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-61.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM INACIO RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora pelo índice INPC, além do reajuste do benefício pela variação IRSM

de 10% e 39,67%, de janeiro e fevereiro de 1994, e pelo índice IGP-DI nos anos de 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%), 2001 (10,91%) e 2003 (0,61%), pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001899-94.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ADMIR GUILHERME MASSON
ADVOGADO : RICARDO DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste pela variação INPC e a manutenção do valor real do benefício, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça federal da 3ª Região e na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001 do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, compensando-se os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sentença extra petita e da aplicação do artigo 515 e parágrafos:

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se ao reajuste pela variação INPC e a manutenção do valor real do benefício.

Entretanto, ao apreciar a inicial o MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, mas para condenar o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994. Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

A propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotonio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 460: 2. A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)." ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no § 1º do art. 515 do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise da questão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas

demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Posto isso, **de ofício, reconheço o julgamento *extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no § 1º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, restando prejudicada a remessa oficial.** Deixo de condená-la nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007681-49.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MOISES RODRIGUES PAES
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício pelo índice IPC-r de julho de 1994 até junho de 1997, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 15.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31

da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário

mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013217-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DE CASTILHO
ADVOGADO : RENATO FLORENTINO DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00085-3 2 Vt CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a manutenção do valor real do benefício, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao reajuste do benefício em junho de 1998, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação, custas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 600,00).

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **não conheço do pedido feito em contrarrazões**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, e **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos

termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-15.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ODAHYR AUGUSTO MENDES
ADVOGADO : WILSON SEGHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição pelos índices que indica, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 300,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-42.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SATIE LUSIA YOKOTA

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, e o reajuste pelo índice INPC a partir de maio de 1996, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 15.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC,

reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-25.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001351-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA ARCIERO ZULIANI
ADVOGADO	: ELIANE MARTINS SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON H MATSUOKA JR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a equivalência entre o benefício e os tetos previdenciários, os expurgos inflacionários, o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, o reajuste do benefício pela variação INPC em maio de 1996 (18,22%), acrescido do aumento real de 3,37%, pelo índice IGP-DI em junho de 1997 (9,97%), em junho de 1999 (7,91%) e junho de 2001 (10,91%) e pelo índice INPC em junho de 2000 (5,34%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 71.712,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Dos expurgos inflacionários:

No tocante ao percentual de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, aplicado pelo Decreto-Lei nº 2.302/86, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 144.756/DF, declarou a inexistência de direito adquirido ao respectivo reajuste com respaldo no Decreto-Lei nº 2.335/87.

Outrossim, a Excelsa Corte também proclamou ser indevida a correção salarial advinda da URP dos meses de fevereiro e março de 1989, nos percentuais de 26,05% e 2,43%, respectivamente, em face da extinção normativa ocasionada pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, antes, portanto que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido do respectivo reajustamento.

Não é outro o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JUNHO/87 - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC's DE JANEIRO/89, MARÇO E ABRIL/90 E FEVEREIRO/91.

- 1. Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*
- 2. Não é devida a inclusão do percentual de 26,06% - relativo a junho/87, nos reajustes dos benefícios previdenciários. Precedentes.*
- 3. Indevida a inclusão do índice de 26,05% - URP de fevereiro/89 - nos reajustes dos benefícios. Precedentes do STJ e STF.*
- 4. (...omissis...)*
- 5. (...omissis...)*
- 6. Recursos de Antonio Molina e Outros, e do INSS, parcialmente conhecidos e, nessa parte providos. (STJ/ RESP 178719, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU: 13/08/2001, pág. 200).*

No que tange aos demais índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou o entendimento, abaixo explicitado:

"PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

- 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de admitir a inclusão, na conta de liquidação, dos percentuais de inflação que, a cada plano econômico do Governo, é excluído.*
- 2. Assim em janeiro de 89 há de incluir-se o índice de 42,72%, em março, abril e maio de 90, acrescentam-se os expurgos em percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente.*
- 3. Pelo mesmo princípio, também é devido o índice de 21,50% de fevereiro de 91, igualmente expurgado.*
- 4. Recurso parcialmente provido para reduzir o índice referente à janeiro de 1989. (STJ/ ROMS 4730, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU: 28/02/2000, pág. 39).*

Destarte, acompanhando o entendimento das Cortes Superiores, é devida a inclusão no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial do índice de 42,72% e não o de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50% em março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, respectivamente.

Cabe destacar, outrossim, que não há previsão legal para que os respectivos índices inflacionários expurgados sejam incorporados no cálculo de atualização dos salários-de-contribuição para apuração da renda mensal inicial, bem como aos proventos de aposentadoria e pensão, consoante disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. O que se admite é a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial.

Do reajuste de 147,06% entre março e agosto de 1991:

O artigo 146, da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (art. 9º, § 6º, alínea "b", da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.

Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos benefícios o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser

aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias nºs 302 e 485, de 01/10/1992, do Ministério da Previdência Social, que determinaram:

"Art. 1º da Portaria nº 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

"Art. 1º da Portaria nº 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em *bis in idem*, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

Embargos rejeitados."

(STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).

" AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.

1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei nº 8.219/91.

2. (...Omissis...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323).

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

Mês de início do benefício.....(%)	
Até março de 1991.....	147,06
Abril de 1991.....	112,49
Mai de 1991.....	82,75
Junho de 1991.....	57,18
Julho de 1991.....	35,19
Agosto de 1991.....	16,27"

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. (...omissis...)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).

Por conseguinte, deve-se aplicar a tabela de proporcionalidade, acima explicitada, aos benefícios concedidos no período de abril a agosto de 1991, sendo indevida a incorporação do respectivo índice, que demonstra a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após esta data.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96. (...omissis...)*

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004333-42.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004333-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO DIAS DINIZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURICIO KENJI AKIYAMA
ADVOGADO	: JACIARA YANEZ AZEVEDO DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, e o cômputo de atividade rural já reconhecida judicialmente, sobreveio sentença de procedência do pedido, declarando-se o tempo de atividade especial exercida no período de 26/06/1980 a 05/11/2003, bem como condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso concreto, o trabalho rural exercido pelo autor restou comprovado, através da sentença transitada em julgado (fls. 48/59) e reconhecimento administrativo pelo INSS (fl. 104).

Quantos aos demais períodos de trabalho, A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Quanto ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou

a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

A parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 26/06/1980 a 05/11/2003. É o que comprovam o formulário e o respectivo laudo com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 71/72), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 44) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 (cento e trinta e dois meses) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (05/11/2003), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 26/06/1980 a 05/11/2003, bem como os períodos de atividade comum reconhecidos pela autarquia previdenciária (fl. 44) e o período de atividade rural (fls. 48/59 e 104), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 5 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias, na data do requerimento administrativo (05/11/2003), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (fl. 16 - 05/11/2003), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, no tocante ao pedido de isenção de custas judiciais, observo que falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a sentença recorrida decidiu nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, quanto às custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO**, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-96.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALDYR RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros
: HILARIO JOSE PRADO (= ou > de 60 anos)
: JOEL CELESTE DE MELO (= ou > de 60 anos)
: JOSE EDUARDO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
: LUIZ ORTIZ (= ou > de 60 anos)
: MANOEL ALONSO (= ou > de 60 anos)
: MARIA ZITA PUREZA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
: MARILENE PRIETO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: NELSON CHEIN MASSUD MURAD (= ou > de 60 anos)
: ODAIL BENEVIDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste no período de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações

concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio

de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-10.2005.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MIRANDA
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste no período de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. *Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.*

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997

o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-76.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001988-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DORMILIA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a 01/01/2006 (data em que a parte autora cumpriu o período de carência), calculado nos termos do artigo 50 da Lei 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando a impossibilidade de aplicação, de ofício, do artigo 462 do Código de Processo Civil. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e termo inicial do benefício.

Igualmente irresignada, a parte autora recorreu adesivamente, pleiteando o reconhecimento do tempo de atividade rural, exercido sem registro em CTPS, para que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo, pede, ainda, majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No que tange à aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil, a Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal da carência. Ressalte-se que a redação do referido artigo permite sua aplicação de ofício, não fazendo qualquer restrição a sua aplicação a apenas questões de ordem pública, como alega o INSS.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito de carência aperfeiçou-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (*1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302*).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, a autora buscava a concessão de aposentadoria por idade. Às fls. 244/246, foi informado que o benefício pretendido nestes autos foi concedido administrativamente.

Observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pela autora, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, pleiteia a parte autora o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 16/07/1961 a 30/07/1966, com o objetivo de ter o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (17/09/2003 - fl. 78).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 74). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício da alegada atividade rural. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição da parte autora. Conquanto tenha sido apresentado o documento acima referido, não foi produzida a prova oral.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural por todo o período alegado.

Desse modo, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido em 01/01/2006, data em que a autora implementou os requisitos necessários à concessão do benefício, conforme estabelecido na sentença recorrida.

A verba honorária fica majorada para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento firmado na 10ª Turma desta Corte. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001902-57.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA GONCALVEZ FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA FANTUCESI MADUREIRA PIVETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previsto no artigo 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 134.482.500-9 (20-12-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64/05, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e

erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 121/122 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de doença degenerativa de coluna vertebral, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se a idade da parte autora, que conta com 76 (setenta e seis) anos (fl. 09), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 134.482.500-9 (20-12-2004), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 122), descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-34.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.004121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LOURDES TORRENTE BONIFACIO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041213420054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o reconhecimento do exercício de trabalho rural nos períodos de 23-02-1952 a 30-07-1960 e 01-08-1960 a 12-11-1979 e a concessão do benefício da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer e determinar a averbação como tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, o período de 01-01-1959 a 12-11-1979. Determinou a sucumbência recíproca das partes em relação aos honorários advocatícios e condenou a parte autora ao pagamento de metade das custas *ex lege*, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos à concessão do benefício pleiteado nos termos da exordial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como dos honorários advocatícios arbitrados nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Por sua vez, apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença para que não seja reconhecido o labor rural por ausência de previsão legal ou seja reconhecido o exercício de atividade rural da autora apenas até 09-08-1979 (um dia antes do início do exercício de atividade de natureza urbana pelo marido da requerente).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que não há vedação legal ao pedido de reconhecimento de labor rural anterior à data de início da vigência da Lei nº 8.213/91, o qual inclusive encontra expresso fundamento no disposto no § 2º do artigo 55 c/c artigos 39 e 143 da referida lei, de modo que a alegação da autarquia deve ser afastada. Em seguida, verifico que o período ainda controverso a ser analisado é o alegado labor rural no período de 23-02-1952 a 12-11-1979.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 22-02-1940, que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 23-02-1952 a 30-07-1960 e 01-08-1960 a 12-11-1979.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos fotografias (fls. 66/68) e certidão de óbito de sua sogra (fl. 12), bem como documentos em nome de seu cônjuge, Edval Bonifácio, quais sejam:

- certidão do casamento, celebrado em 30-07-1960, qualificado como lavrador (fls. 11 e 80),
- cartão de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mandaguari (fls. 13 e 22),
- notas fiscais e recibos de comercialização de produtos de 1977/1979 (fls. 14/20),

- declaração de rendimentos pagos e recibo de entrega de declaração (fls. 21 e 95),
- recibo de entrega de declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural - DPA ao INCRA (fl. 23),
- recibos de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mandaguari de 1972 a 1979 (fls. 24 e 26 e 91/94),
- certidão de registro imobiliário emitida pelo CRI de Marialva - PR, constando a transmissão de propriedade rural pelo espólio de Martin Torrente Reche (pai da autora), por volta do ano de 1959 e a aquisição por Luiz Bonifácio (genitor de Edval Bonifácio) e outros, em junho/1968 (fls. 27/31 e 82/90).

Referidos documentos foram corroborados pelos depoimentos das fls. 183/184.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n.º 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.º 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Todavia, para fixação do termo inicial do período de labor rural a ser reconhecido, deve-se levar em consideração, a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configura início de prova material, *in casu*, o documento atestando a existência de propriedade rural transmitida pelo espólio de Martins Torrente Reche (pai da

autora), no ano de 1959 (fl. 29), uma vez que o início de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Note-se ainda que o termo final do labor rural, sem registro em carteira, deve ser 09-08-1979 (véspera do início do exercício de atividade de natureza urbana pelo marido da requerente - fl. 223).

Assim, somente o período de 01-01-1959 a 09-08-1979, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Resta examinar o pleito cumulativo de concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Primeiramente, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Neste aspecto, verifica-se ter sido suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Não hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Neste sentido, é o julgado proferido pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPLEMENTO DA IDADE E DO PRAZO DE CARÊNCIA NÃO PRECISAM OCORRER SIMULTANEAMENTE. 1. Autora que trabalhou na condição de trabalhadora rural por mais de 19 anos (dezenove) anos, retirou-se do campo e do trabalho rural e, após isso, implementou a idade de 55 anos, tem direito à aposentadoria rural, na inteligência do art. 102, § 1º, da Lei n. 8.213/91. 2. O trabalho rural prestado anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, não pode ser considerado para efeito de carência, para fins de obtenção de aposentadoria urbana (art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91). 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - Pedilef 200672950205196 - TNU - Turma Nacional de Uniformização. Relatora: Juíza Federal Maria Divina Vitória. Data da Decisão: 25/02/2008. DJU: 01/04/2008). - destaques nossos

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento

administrativo (15-05-2002 - fl. 98), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Tendo a parte autora decaído de menor parte do pedido, deverá o INSS arcar com as verbas de sucumbência.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, conforme pleiteou a autora em seu recurso.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reconhecer a atividade rural exercida pela parte autora somente no período de 01-01-1959 a 09-08-1979 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (15-05-2002 - fl. 98), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LOURDES TORRENTE BONIFÁCIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15-05-2002, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004504-32.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004504-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : JOSE GERALDO CANDIDO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural e atividade laborada em condições especiais, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se o período de atividade rural exercido entre 01/01/1971 e 31/08/1973, bem como especiais os períodos de 01/05/1982 a 30/09/1987 e de 01/09/1990 a 05/12/1995, concedendo à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (09/11/2004), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 02/01/1971 a 31/12/1973.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, nas cópias do certificado de isenção do serviço militar (fls. 25/vº), bem como da certidão de casamento e de nascimento da filha (fls. 27/29), nas quais consta a sua profissão de lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício da alegada atividade rural. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição da parte autora. Conquanto tenham sido apresentados os documentos acima referidos, a parte autora não requereu a oitiva de testemunhas, embora o MM. Juiz *a quo* tenha dado oportunidade para o requerimento de provas (fls. 233), restando preclusa a colheita de prova testemunhal a corroborar esse início de prova material.

Por outro lado, quanto ao alegado labor rural exercido pelo autor nos anos de 1971 a 1973, considero que restaram satisfatoriamente demonstrados, diante da prova documental apresentada (fls. 25/vº e 27/29). Note-se que há um documento em nome do próprio autor para cada ano mencionado. Cabe ressaltar que a própria autarquia previdenciária adota orientação segundo a qual a aceitação de um único documento está restrita à prova do ano a que ele se referir, conforme inciso III do artigo 374 da Instrução Normativa nº 118/2005-INSS-DC.

Assim, se, por um lado, não foram colhidos os depoimentos testemunhais suficientes para ampliar o início de prova material e comprovar todo o período rural reivindicado pelo autor, por outro lado, a ausência da prova testemunhal não obsta o reconhecimento da atividade rural documentalmente comprovada.

Vale acrescentar, a esse respeito, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE. 1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

(...)"

(STJ, RESP 254144, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 14/08/2000, p. 200).

Por tais razões, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 02/01/1971 a 31/12/1973, conforme pleiteado na inicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

De outra parte, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a**

redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cabe ressaltar, ainda, que a partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando o seu § 4º, não se pode mais enquadrar a atividade do segurado como especial apenas com base na categoria profissional, fazendo-se necessária a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/05/1982 a 30/09/1987 e de 01/09/1990 a 05/12/1995, nas funções de maquinista e operador de empilhadeira, respectivamente. É o que comprovam os formulários e laudos (fls. 30/36 e 39/43), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade superior a 80 dB, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 107/230) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (09/11/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 01/05/1982 a 30/09/1987 e de 01/09/1990 a 05/12/1995, bem como o tempo de serviço rural, de 02/01/1971 a 31/12/1973, e o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fls. 107/230), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/11/2004), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a

partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, reconheço, de ofício, o erro material constante na sentença, quanto ao tempo de atividade rural reconhecido, devendo ser considerado o período de 02/01/1971 a 31/12/1973, conforme pleiteado na inicial, bem como quanto ao tempo de serviço apurado, que perfaz 35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, O ERRO MATERIAL** constante na sentença, quanto ao período de atividade rural e ao tempo de serviço apurado, conforme acima explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002026-63.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002026-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (25-08-2005).

Foi concedida a tutela antecipada nas fls. 109/112, para a implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (02-06-2005), descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Anoto que o INSS somente se insurge no tocante aos consectários da condenação, dos quais passo à análise.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25-08-2005 - fl. 20), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 102), descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício ou aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Ressalte-se que a data do requerimento administrativo deve ser a de 25-08-2005, conforme o requerimento constante da peça inicial (fl. 10), e não aquela mencionada pela r. sentença.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, constante da peça inicial (25-08-2005).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002078-59.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002078-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSENILDA NASCIMENTO DE MELO
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de

aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (16-08-2005 - fl. 81), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), bem como a reembolsar os honorários periciais. Custas na forma da lei. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 92/96 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de diabetes, bursite do ombro, retinopatia diabética, doença arterial obstrutiva periférica, dentre outras enfermidades, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (16-08-2005 - fl. 86), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 96), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, tendo em vista que do termo inicial do benefício até o ajuizamento da ação não decorreu o prazo quinquenal.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-62.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002621-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CATARINA ALVES RAFAEL
ADVOGADO	: MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (20-06-2006 - fl. 19), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (28-08-2006 - fl. 52), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 26, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do montante vencido, bem como a reembolsar os honorários periciais. Custas na forma da lei. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do

benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 48/52 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de alterações degenerativas de coluna lombo-sacra e de diabetes, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho semelhante ao que exercia.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora apenas para o desenvolvimento de atividades semelhantes àquelas que exercia, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se o histórico laboral como empregada doméstica e a idade da autora, que conta com 61 (sessenta e um) anos (fl. 05), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (20-06-2006 - fl. 19), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (28-08-2006 - fl. 52), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 51), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Reitera-se que é pacífico o entendimento de que, em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento *extra petita*, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-27.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA CANDIDA BARBOSA
ADVOGADO : SIMARA GOMES DE MELO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (13-02-2007 - fl. 67), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 26, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido, já considerada a cautelar que precedeu a presente demanda, bem como a reembolsar os honorários periciais. Custas na forma da lei. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a alteração dos critérios de juros de mora e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 64/67 e 72/73 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de dor lombar baixa e transtornos não especificados de disco cervical, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho que exija esforço físico.

Conclui-se que está incapacitada para suas atividades habituais de serviços gerais (fl. 65), que exigem considerável esforço físico.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixado pela r. sentença, descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos desde a data do laudo pericial e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos desde a data do laudo pericial e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-80.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO MARCONDES DE MACEDO
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro
No. ORIG. : 00061508020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em face do INSS, pleiteando o reconhecimento da atividade urbana exercida no período de 28-09-1981 a 02-10-1983. Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou em atividade urbana no período de 19-08-1982 a 02-10-1983. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Custas *ex lege*.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana sem registro. Aduz, ainda, que se trata de empresa familiar e não de vínculo empregatício. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Subsidiariamente, pleiteia que o autor recolha indenização correspondente às contribuições previdenciárias do período, nos termos da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando o reconhecimento do labor no período pleiteado na exordial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 16-08-1963, pleiteia o reconhecimento da atividade urbana exercida.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, o requerente juntou aos autos declaração e inscrição municipal do Sr. Jair Marcondes de Macedo, seu genitor, no ramo de "açougue com laticínios", com abertura em 15-10-1981 (fls. 18 e 20); correspondente licença de localização, datada de 27-10-1981 (fl. 19); ficha de inscrição de estabelecimento do Ministério da Fazenda, em nome de seu genitor, datada de 28-09-1981 (fl. 21); requerimento de inscrição de firma individual, em nome de seu pai, indicando início de atividades em 15-10-1981 (fl. 22) e declaração cadastral, indicando cancelamento de inscrição estadual em 30-09-1985 (fl. 23); registro de operações datado de 29-10-1981, com anotações no período de 01-01-1982 a 01-04-1984 (fls. 24/36); proposta de trabalho do autor, qualificado como açougueiro, indicando trabalho no endereço do estabelecimento de seu genitor, por dois anos, com data de 29-09-1983 (fls. 38/41); informações cadastrais indicando labor no período de setembro de 1981 a setembro de 1983 na função de açougueiro, com data de 08-11-1983 (fls. 42/45); e documentos qualificando o requerente como açougueiro em 12-08-1982 (fl. 47), em 26-08-1982 (fl. 49); e em 08-09-1982 (fl. 48); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (gravação em mídia da fl. 160). Embora o INSS sustente que não houve demonstração de vínculo empregatício, não é o que se conclui a partir do conjunto probatório.

De fato, a parte autora apresentou robustas provas materiais contemporâneas em seu nome e em nome de seu genitor, que foram corroboradas pelos depoimentos prestados em audiência (gravada em mídia da fl. 160), afirmando que o requerente trabalhou no açougue em condições que evidenciam a subordinação e habitualidade, características de relação de emprego.

Saliente-se que o fato de o labor ter ocorrido em estabelecimento de seu genitor não constitui óbice à caracterização de vínculo empregatício. Tampouco configura fator impeditivo de reconhecimento de relação de emprego a circunstância de o requerente ter realizado estágio nos períodos de junho de 1982 a julho de 1982 e de setembro de 1982 a outubro de 1982 (fl. 43), posto que não se trata de atividade incompatível com o labor na condição de empregado.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de que teria ocorrido confissão de labor não subordinado, na condição de autônomo/contribuinte individual. Com efeito, as manifestações do requerente em tentativa de conciliação, conforme audiência da fl. 94, não possuem força de confissão, tampouco alteram o pedido inicial de reconhecimento de labor urbano, consistindo tão somente em esforço na busca de abreviar o término da lide. Por outro lado, a fundamentação constante da exordial permite o enquadramento do labor na condição de empregado, ao afirmar que o autor "*laborou para a empresa de seu genitor (...), iniciando suas funções na empresa na mesma época em que a mesma iniciou suas atividades ou seja em 28/09/1981, e tendo como término a data de 02 de*

outubro de 1983, o qual foi contratado para exercer a função remunerada de açougueiro, porém sem o devido registro em CTPS." (fl. 03).

Destarte, o conjunto probatório é hábil ao reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, sem registro em CTPS, sendo que referido período deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. BALCONISTA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. CUSTAS. HONORÁRIA.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS no período de janeiro de 1967 a julho de 1973, em que o autor trabalhou como balconista, no estabelecimento comercial denominado Éden Bar - Jacob Miguel Aud, de propriedade de seu genitor, localizado no município de Cravinhos, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos comprovando a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado.

III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho urbano, como balconista, na empresa Éden Bar - Jacob Miguel Aud, no período de 09.06.1970 a 28.04.1971, delimitado pela prova material em nome do autor: Ficha de Alistamento Militar, de 09.06.1970 e título de eleitor, emitido em 28.04.1971, documentos que atestam sua profissão de balconista, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que asseguram que trabalhou no estabelecimento de propriedade do genitor, no período

IV - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

(...)

VII - Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 199961020024160, AC n.º 660750, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. m., D: 10/05/2010, DJF3 CJI: 27/07/2010, pág: 823)

"RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. DENÚNCIA VAZIA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. PROPOSTA DE MAJORAÇÃO DO ALUGUEL COM RENOVAÇÃO DO CONTRATO. MUDANÇA DO PEDIDO PARA DENÚNCIA CHEIA. INOCORRÊNCIA E DESCABIMENTO.

Afirmarções e manifestações colhidas em audiência de conciliação não têm força de confissão, nem importam alteração do pedido inicial.

O procedimento conciliatório é pressuposto do procedimento contencioso (arts. 447 e 448, CPC).

Recurso conhecido e provido."

(STJ, Processo nº 199900051556, RESP n.º 201356, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 25/05/1999, DJ: 21/06/1999, pág: 195, RSTJ vol.:128, pág 465)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS - CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA (SÚMULA 242/STJ) - PRELIMINAR DE CARÊNCIA REJEITADA - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ATIVIDADE LABORAL VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - EXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE

CONTRIBUIÇÕES INDEVIDA - APELO PROVIDO SOMENTE PARA ELEVAR O PRAZO PARA EXPEDIR A CERTIDÃO E CANCELAR CONDENAÇÃO EM REEMBOLSO DE CUSTAS E DESPESAS.

1. Inexiste como pré-condição para ingresso em Juízo o prévio acesso e percorrimento da esfera administrativa da Previdência Social (Súmula 213/TFR e Súmula 09 deste Regional), situação essa que colidiria frontalmente com o inc. XXXV do art. 5º da CF/88; ademais, a severa oposição da autarquia ao intento do autor só serve para mostrar que ele perderia seu tempo se tivesse feito o pleito administrativamente.

2. É inteiramente possível o emprego de ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço com fins previdenciários, como já pacificado no âmbito do STJ segundo a Súmula nº 242; o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, repercutindo na situação jurídica do autor perante a possibilidade de obter, mesmo que em face de sistema de seguridade de servidor público, um benefício que substitua o rendimento do trabalho.

3. Não há que se falar em falta de prova material para lastrear os testemunhos tomados em audiência, menos ainda na falta de prova da existência de pacto laboral entre o autor e os proprietários dos estabelecimentos comerciais onde exerceu as atividades sem registro em CTPS, eis que a robusta e segura prova testemunhal, chancelada por documentos onde aquela atividade do autor era mencionada e certidões municipais demonstrando a existência dos locais onde alegou haver militado, deixa claro que efetivamente trabalhou como empregado pelos períodos referidos na inicial.

4. Sob pena de impor-se tarefa hercúlea e assim lograr a frustração dos direitos dos hipossuficientes, não se pode exigir prova documental do exercício do trabalho dia-a-dia, devendo bastar documentos contemporâneos que sirvam de indício seguro do desempenho de atividade por tempo prolongado e assim confortem o espírito do Julgador quanto ao exercício laboral.

5. O recolhimento - após regular desconto do quantum na remuneração do obreiro - das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado era, como é, tarefa cometida pela lei ao empregador, de modo que ele é que deveria ter sido oportunamente fiscalizado pela Previdência Social quanto ao desempenho desse munus, e dele é que se pode exigir e cobrar os valores equivalentes, não sendo nem lícito nem moral o Instituto Nacional do Seguro Social negar reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira por falta de prova - que irritantemente exige do trabalhador - das contribuições contemporâneas. Precedente do STJ.

6. Averbar tempo de serviço e expedir certidão respectiva não equivale a implantar benefício, de modo que descabe invocar-se o § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91 para a autarquia se esquivar do prazo de 10 dias que lhe foi assinalado pelo Juízo - e obter dilação bem maior - prazo esse que só deve ser elevado para 15 dias em virtude de lei geral que regulamenta a expedição de certidões (Lei 9.051/95); merece reforma a sentença para o fim de cancelar-se a condenação no reembolso de custas e despesas dada a isenção legal de que desfruta a autarquia." (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378) "PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU: 14/03/2007, pág. 633)

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, ainda que sem o devido registro em CTPS, independentemente de indenização à Previdência.

Destarte, deve ser afastado o pedido subsidiário de indenização correspondente às contribuições previdenciárias do período reconhecido.

Em seguida, observo que há início razoável de prova material contemporânea a partir de 28-09-1981, posto que a ficha de inscrição de estabelecimento do Ministério da Fazenda indica a referida data (fl. 21) e a proposta de trabalho das fls. 38/41, datada de 29-09-1983, aponta que naquela época o requerente já possuía dois anos de labor na condição de açougueiro, o que foi corroborado pelos demais elementos juntados aos autos.

Assim, o período de 28-09-1981 a 02-10-1983, trabalhado pelo autor em atividade urbana, na condição de empregado sem o devido registro em CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, merecendo reforma a r. sentença neste ponto.

Tendo em vista o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer a atividade urbana exercida na condição de empregado sem registro em CTPS no período de 28-09-1981 a 02-10-1983, e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-24.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERLI DE JESUS GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada nas fls. 25/27, para implantar o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (16-04-2006), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), e a reembolsar os honorários periciais.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o reexame necessário da causa. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 89/91 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de lesão do nervo tibial anterior, estando incapacitada de forma total e temporária para suas atividades habituais.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (16-04-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 90), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002885-55.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES MUNHAE
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada nas fls. 75/76, para implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (13/05/2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), e a reembolsar os honorários periciais. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o reexame necessário da causa. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 75/76 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de necrose da cabeça do fêmur e coxoartrose bilateral, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa total não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (13-05-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 76), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-48.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE TRASPADINI
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da realização da perícia médica (10-01-2007), descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64/05, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que o INSS somente se insurge no tocante aos consectários da condenação, dos quais passo à análise.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (18-01-2007 - fl. 71), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então, descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício ou aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da data do laudo e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (18-01-2007).

Mantenho, no mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001532-71.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDNA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (30-01-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Provimento COGE nº. 26. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, limitadas à data da sentença (Súmula nº. 111 do STJ), bem como ao ressarcimento das despesas com a perícia médica. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o INSS, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração do termo inicial dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Anoto que o INSS somente se insurge no tocante aos consectários da condenação, dos quais passo à análise.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (30-01-2007), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 70), descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício ou aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, e, **na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-44.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAIMUNDO ROSA
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da realização da perícia médica (23-02-2007), facultando-se ao INSS fiscalizar a manutenção do benefício por meio de exames médicos periódicos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da data do laudo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a alteração dos critérios de juros de mora, a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 75/79 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de espondiloartrose de coluna tóraco-lombar e cervical, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, não podendo realizar trabalhos que exijam esforços físicos, sendo passível de reabilitação para atividades que lhe garanta o próprio sustento eo de sua família, respeitando a realidade de vida, cultural e de formação profissional do autor.

Conclui-se que a parte autora está incapacitada para as suas atividades habituais de maquinista de beneficiamento de arroz e de servente de pedreiro (fl. 76), que lhe garantiam a subsistência, uma vez que exigem significativo esforço físico.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença, descontados os valores pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da data do laudo pericial até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da data do laudo pericial até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL

2006.61.13.001719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO TELES FERREIRA
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença (19-12-2006 - fl. 70), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como de honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho ou da redução da sua capacidade laboral. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Com relação à redução da capacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 58/59 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de sequela de fratura exposta do indicador ferimento do terceiro dedo da mão esquerda, com perda parcial da função desta, não havendo incapacidade para o exercício de atividade laboral, devendo ser readaptado para outra atividade que não exija grande participação da mão esquerda.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-

doença (NB 31/502.975.673-2 - 19-12-2006 - fl. 70), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 59), descontados eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-04.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida parcialmente a tutela antecipada determinando a continuidade do pagamento do auxílio-doença (fls. 58/60).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (25-05-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao ressarcimento das despesas com a perícia médica e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), bem como de honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Custas *ex lege*. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos

necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora, a redução da verba honorária, a isenção de custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária e a condenação do INSS no pagamento dos honorários de assistente técnico da parte autora.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Considerando que não há nos autos o valor do benefício do autor, resta inviável o cálculo para fins de admissão da remessa oficial, de modo que deve ser conhecida, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, diante da dúvida estabelecida.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 120/125 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fl. 24) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio doença (NB 31/502.399.016-4), até 25-05-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 12-05-2006, manteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença (NB 31/502.399.016-4 - 25-05-2006 - fl. 24), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 124), descontados eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No que tange ao pedido de condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico da parte autora, note-se que aquele deverá arcar ao final, quando vencido, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais, nos termos do § 2º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, **e dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); e para condenar o INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico da parte autora, nos termos do § 2º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-11.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EGIDIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido da parte autora nas fls. 79/82.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, facultando-se ao INSS fiscalizar a manutenção do benefício por meio da realização de exames médicos periódicos, desde a data do laudo pericial (09-11-2006 - fl. 92), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da data do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como de honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi concedida a tutela antecipada. Deixou de condenar o INSS no pagamento dos honorários do assistente técnico do autor.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora, a redução da verba honorária, a isenção de custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial na data da alta médica, a majoração da verba honorária e a condenação do INSS no pagamento dos honorários de assistente técnico da parte autora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 92/99 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de lombociatalgia e hipertensão arterial, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (NB 31/502.107.185-4 - 13-11-2005 - fl. 75), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 94), descontados eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No que tange ao pedido de condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico da parte autora, note-se que aquele deverá arcar ao final, quando vencido, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais, nos termos do § 2º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Da mesma maneira, não conheço de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação na r.

sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da parte autora e de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal e à isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), **e dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da sua cessação (NB 31/502.107.185-4 - 13-11-2005 - fl. 75); para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); e para condenar o INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico da parte autora, nos termos do § 2º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Mantenho, no mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-80.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FATIMA SIBELLI M N SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS LIMA E SOUZA
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do início da incapacidade (11-08-2006), vedado o cancelamento administrativo do benefício, sob pena de violar a coisa julgada, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de juros de mora, a redução da verba honorária, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a reforma da sentença no tocante à vedação ao cancelamento administrativo do benefício concedido

judicialmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Anoto que o INSS se insurge somente quanto aos consectários da condenação, dos quais passo, então, à análise.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data fixada pelo laudo pericial como a do início da sua incapacidade (11-08-2006 - fl. 51), nos mesmos termos estabelecidos pela r. sentença, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 51), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a contar do termo inicial até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por fim, a r. sentença deve ser parcialmente reformada, no que diz respeito à vedação ao cancelamento administrativo do benefício judicialmente concedido, uma vez que a coisa julgada se refere aos fatos descritos nos autos, não alcançando futuras mudanças no cenário fático que envolve o benefício da parte autora, casos em que não haverá, portanto, violação à autoridade da coisa julgada, sendo possível a revogação administrativa do benefício, desde que respeitado o disposto no artigo 47, da Lei nº 8.213/91, garantidos o contraditório e a ampla defesa, ressalvado o controle judicial do ato.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da

ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a contar do termo inicial até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para consignar a aplicabilidade do artigo 47, da Lei nº 8.213/91, garantidos o contraditório e a ampla defesa, ressalvado o controle judicial do ato.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-06.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO LUCIO MENDONCA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (05-02-2006), descontados valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64/05, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como ao ressarcimento das despesas com a perícia médica. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora, a redução da verba honorária, a isenção de custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do

Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 100/109 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de insuficiência cardíaca congestiva, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo e lombalgia, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 502.158.255-7 (05-02-2006 - fl. 128), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 105), descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício ou aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002552-97.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO JULIO
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (31-07-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao ressarcimento das despesas com a perícia médica e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), bem como de honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Custas *ex lege*. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora, a redução da verba honorária e pericial, a isenção de custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 154/155 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de artrose de coluna lombar, com sintomas de lombociatalgia direita, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo realizar atividades que exijam grandes esforços físicos.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se o histórico laboral do autor como pedreiro (fls. 20/22), atividade que exige grandes esforços físicos, e a idade da parte autora, que conta com 63 (sessenta e três) anos (fl. 20), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (31-07-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 155), descontados eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), pois foram arbitrados com moderação.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-12.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FATIMA SIBELLI M N SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATA LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (18-09-2006), descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Provimento COGE nº 26. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, limitadas à data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), bem como ao ressarcimento das despesas com a perícia médica. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 56/64 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de neoplasia, estando incapacitada de forma total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (18-09-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 60), descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício ou aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Da mesma maneira, não conheço de parte da apelação do INSS quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação por parte da r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal e à isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal, e, **na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de correção monetária e de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo os juros de mora devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003862-41.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003862-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA FRANCISCA VALIM DA SILVA
ADVOGADO	: GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação (06-10-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Provimento COGE nº. 26. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, limitadas à data da sentença (Súmula nº. 111 do STJ), bem como ao ressarcimento das despesas com a perícia médica. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o INSS, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração do termo inicial dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Anoto que o INSS somente se insurge no tocante aos consectários da condenação, dos quais passo à análise.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (18-07-2007), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários a partir de então (fl. 82), não tendo comprovado anterior requerimento administrativo, descontados, ainda, os valores pagos administrativamente a título de benefício ou aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos desde a data do laudo pericial e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse

recursal, e, **na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (18-07-2007) e para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos desde a data do laudo pericial até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-62.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ SEGURA FILHO
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (08-03-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O INSS requer, nas fls. 142/143, a revogação da tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 74 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de hipertensão arterial não tratada e poliqueixoso de dores generalizadas, estando incapaz de forma parcial e temporária para o trabalho, sendo passível de recuperação.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (02-05-2007), descontando-se os valores percebidos a título de benefício, administrativamente ou por força da tutela antecipada, ou a título de remuneração por trabalho (tendo em vista o registro da Companhia Agrícola Quata - fls. 170 e 193/194), devido à impossibilidade de cumulação entre esses rendimentos e o benefício ora concedido.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da data do laudo pericial e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, rejeito o pedido de revogação da tutela antecipada, pois, não obstante o vínculo empregatício

apontado, que se encerrou em 2008, não houve alteração da convicção deste relator no tocante à incapacidade laborativa atual do requerente.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (02-05-2007), **e dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-34.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GERALDO DE FARIAS
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 130.666.684-5 (01-09-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64/05, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 96/102 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana e aórtica e artrose de coluna, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se a idade da parte autora, que conta com 73 (setenta e três) anos (fl. 13), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 130.666.684-5 (01-09-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 99), descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002057-26.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA FAGUNDES DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (05-02-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64/05, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 78/84 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência coronariana, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se a idade da parte autora, que conta com 71 (setenta e um) anos (fl. 09), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. sentença, descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL

2006.61.26.001215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO CANDIDO
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da autarquia interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 24.09.73 a 10.01.75, e 03.06.85 a 05.03.97, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição para que seja concedida deste o primeiro requerimento administrativo em 11.11.98, ou alternativamente no segundo requerimento em 27.01.99.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora, para determinar que o réu retroaja a data de início do benefício para quando do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 11.11.98, convertendo-se os períodos de 24.09.73 a 10.01.75 e 03.06.85 a 05.03.97, pagamento dos atrasados, acrescida de correção monetária, juros, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, sem condenação em custas, ante a isenção legal.

Apela a autarquia, sustentando, em síntese: a) falta de comprovação da efetiva e habitual exposição à agentes agressivos; b) a informação de uso do EPI descaracteriza o exercício da atividade insalubre; c) por ocasião do primeiro requerimento administrativo o autor não havia comprovado o direito alegado com a apresentação dos documentos exigidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto

611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou

seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 24/09/73 a 10/01/75, laborado na empregadora Mercedes Benz do Brasil S/A, na função de servente e ajudante, no restaurante, exposto a ruído de 81 dB (A), conforme formulário de fls.141 e laudo de fls.142, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64;

b) 03/06/85 a 05/03/97, laborado na empregadora Armco do Brasil S/A, nas funções de ajudante de galvanoplastia, ajudante de metalização, operador de fundição, exposto a ruído de 87 dB (A), conforme formulário de fls.264 e laudo de fls.265/266.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especial as atividades exercidas nos períodos de 24.09.73 a 10.01.75 e 03.06.85 a 05.03.97.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia, perfazem 33 anos e 20 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 11/11/98.

Reconhecido tais períodos de atividade especial (24.09.73 a 10.01.75 e 03.06.85 a 05.03.97), devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 27.01.99, data do segundo requerimento administrativo, vez que nesta ocasião foram apresentados todos os documentos necessários a comprovação do direito alegado.

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por consequência, o direito a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser

derrogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora, devidos juros de mora a partir da DIB, não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária é de ser mantida em 10%, vez que não houve insurgência das partes.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, fixando-o em 27.01.99, e aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Roberto Candido;
- b) revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) períodos de atividade especial reconhecidos: 24.09.73 a 10.01.75 e 03.06.85 a 05.03.97.

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001906-71.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001906-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEL OSCAR BURIOLLA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora, nos períodos de 16/03/1977 a 04/01/1993 e 05/01/1993 a 05/03/1997 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, bem assim a pagar as prestações vencidas, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença, no tocante à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e à isenção das custas processuais, bem assim aduz que o fator de conversão a ser aplicado ao benefício deve ser 1,20.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar na sentença a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com o somatório de tempo de serviço no total de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias, e o corrijo, a fim de fazer constar o somatório correto do tempo de serviço da parte autora, até a data do requerimento administrativo (25/08/2004) e constante da planilha de tempo de serviço reproduzida na fundamentação, qual seja, de 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em

regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - Agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos 16/03/1977 a 04/01/1993 e 05/01/1993 a 05/03/1997, conforme reconhecida na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 26/29 e 33/38), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 84dB e 87dB, respectivamente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER
MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40."** (REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuições previdenciárias (fls. 41/45, 70/83 e 84/118) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (25/08/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum de 16/03/1977 a 04/01/1993 e 05/01/1993 a 05/03/1997, bem como os demais períodos comuns reconhecidos administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 61/63), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à isenção das custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado e, corrijo, de ofício, erro material constante da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004942-24.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004942-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GERALDO JOSMAR MENDONÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049422420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1966 a 31/12/1972 e de atividade especial nos

períodos de 14/04/1983 a 19/12/1986 e 11/06/1987 a 09/05/1996, e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, bem assim pagar as prestações vencidas, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente e observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença, no tocante à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Nesta caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 41), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, igualmente, início de prova documental da condição de rurícola do genitor do autor, consubstanciado nas cópias de ITR (fls. 47/48 e 54), em nome do genitor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do

trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 167/168).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 01/01/1966 e 31/12/1972.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Ressalte-se que, a própria autarquia previdenciária, da análise do requerimento administrativo da parte autora, reconheceu o exercício de atividade rural no período de 01/01/1976 a 31/12/1976 (fls. 100/102).

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 14/04/1983 a 19/12/1986 e 11/06/1987 a 09/05/1996, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividade com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 42/45), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade de 86dB, bem assim na função de cobrador de ônibus. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 100/102) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (20/09/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda

constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço rural de 01/01/1966 a 31/12/1972, de atividade especial devidamente convertido em comum de 14/04/1983 a 19/12/1986 e 11/06/1987 a 09/05/1996, bem como os demais períodos comuns reconhecidos administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 100/102), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 (quarenta) anos, 09 (nove) meses e 04 (quatro) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006090-70.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006090-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : MARIA HELENA DOS SANTOS CORRÊA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00060907020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/08/1978 a 24/10/1978, 02/01/1979 a 23/06/1992 e 02/12/1993 a 05/03/1997 e a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, bem assim a pagar as prestações vencidas, descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente e observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, deixando-se de estabelecer a condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora, bem assim a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668); "Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora

Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/08/1978 a 24/10/1978, 02/01/1979 a 23/06/1992 e 02/12/1993 a 05/03/1997, na função de "mecânico". É o que comprovam os formulários sobre atividade com exposições a agentes agressivos (fls. 25 e 45/46) e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (fls. 31/33 e 90/91), elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição a agentes agressivos, ruído de intensidade 83dB, óleos minerais e graxa lubrificante. Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme os códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 18/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (20/04/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/08/1978 a 24/10/1978, 02/01/1979 a 23/06/1992 e 02/12/1993 a 05/03/1997, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 18/22 e 60/61), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias, na data do requerimento administrativo (20/04/2004), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal,

que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALUIZIO CHAVES DOS SANTOS
ADVOGADO : IONE TONON FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00021-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (13/06/2005), sendo as parcelas em atraso devidamente atualizadas. Condenou o INSS ao pagamento de custas

processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, até a data da sentença.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da remessa oficial. No mérito, aduziu que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, vez que renda mensal *per capita* da família supera $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 129/130, opinando "*pelo não provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS, mantendo-se a r. sentença de procedência do pedido*", requerendo, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos na fl. 08 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 21/12/1939, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 16/12/2005, nas fls. 67/68, demonstrou que a parte autora reside com sua esposa, Josefa Maria dos Santos, 64 anos, aposentada. O imóvel é próprio, simples, localizado em bairro humilde. Apresenta boas condições de higiene. A renda mensal familiar provém, unicamente, do benefício de aposentadoria recebido pela esposa, no valor de um salário mínimo. O autor sofre de bronquite, e sua esposa de hipertensão, labirintite e problemas de coluna. Além das despesas básicas, o casal tem gastos mensais com medicamentos, que nem sempre são encontrados na rede pública. Como complementação de renda, o requerente possui uma banca na rua, onde comercializa informalmente bijuterias e artesanatos, o que o obriga a permanecer por longos períodos sob a luz solar ou debaixo de chuva. O casal possui dois filhos, ambos constituíram suas próprias famílias e não possuem condições financeiras para auxiliar os pais.

Sob tal contexto, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idosa da esposa, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para substituir a expressão "renda mensal vitalícia" por "benefício de prestação continuada"; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ALUIZIO CHAVES DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 13/06/2005 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-52.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003996-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO TOQUIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
No. ORIG. : 00039965220074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (08/02/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 05/02/2009 (fls. 65/66), revela que a requerente reside com o marido e uma filha maior, desempregada, em casa própria, em bom estado de conservação, sendo que a renda familiar era composta apenas pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pelo marido, no valor de 1 (um) salário mínimo. Contudo, o valor da renda declarada na ocasião da realização do estudo social não corresponde à realidade, conforme documentos juntados aos autos pelo INSS e pelo Ministério Público Federal, verifica-se que, à época, a filha da autora recolhia contribuições previdenciárias sobre o valor de R\$1000,00 (um mil reais), encontrando-se aposentada por tempo de contribuição, desde 01/04/2009, aferindo o valor de R\$922,78 (novecentos e vinte e dois reais e setenta e oito centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do

benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006500-25.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006500-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : FRANCISCO MARCOS RIBEIRO GUERRERO
ADVOGADO : KARLA CRISTINA MORENO BELUCO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065002520074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, verifico que o autor interpôs duas apelações. A primeira peça recursal foi interposta em 27/04/2011 (fls. 90/96) e a segunda em 14/06/2011 (fls. 98/104). Em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição da primeira apelação, é esta que será objeto do presente julgamento e somente desta que se conhece.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº. 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I-É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II-A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III-Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-63.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARTA MARIA VIRISSIMO ARAGAO
ADVOGADO : ELI ALVES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005986320074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de

auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 48/52). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041343-49.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.041343-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 07.00.01097-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (15/12/2008- fl.59), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento), desde a citação, sendo que, a partir de 01/07/2009, deverá ser observada a Lei nº 11.960/09, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária, juros de mora e custas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/01/1946, completou essa idade em 25/01/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir

que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento e de óbito (fls. 16/17), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 89/90). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva .

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC. I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente. Recurso especial provido."

(RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-73.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00006247320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (20.12.2007). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, compensando-se eventuais valores percebidos a título de antecipação de tutela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Mantida a tutela antecipada concedida à fl. 75/76 e que determinou a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença encontra-se implantado pelo réu, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu recorre argüindo, em preliminar de mérito, a ocorrência de prescrição. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 148/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Destaco, inicialmente, que não há que se cogitar sobre eventual decretação de prescrição de prestações, como argüiu o réu em prejudicial de mérito, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em data que não ultrapassa o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

O autor, nascido em 01.09.1950, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 17.06.2008 (fl. 65/68), relata que o autor é portador de lombalgia, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Consoante se verifica à fl. 38 dos autos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.12.2007, razão pela qual não se justifica, até requerida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.01.2008.

Dessa forma, ante a constatação de incapacidade total e temporária do autor, em razão de ser portador de lombalgia, exercendo a atividade de pedreiro, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em

conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, considerado a contar da data de sua cessação indevida (20.12.2007 - fl. 38), posto que não houve sua recuperação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006238-59.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00062385920084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir do indeferimento indevido na via administrativa (24/04/2008), e a efetivar a conversão do referido benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (05/12/2008 - fl. 74), com correção monetária e

juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada das cópias das guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 15/18), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 74/76). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma *parcial e permanente para o exercício de atividade laboral que exija acuidade visual perfeita, semelhante a que exercia*. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (67 anos) e a natureza do trabalho (costureira) que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a

parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

Com relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde indeferimento indevido na via administrativa, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (05/12/2008 - fl. 74).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, mantenho conforme fixado na r. sentença, uma vez que esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008218-41.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERACI FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00082184120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (25.08.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame médico pericial (03.02.2009). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, consoante critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Confirmada a antecipação de tutela à fl. 72/73 e que determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício encontra-se implantado, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, aduzindo que a moléstia da autora é preexistente à sua filiação. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam computados na forma da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 136/145.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 20.04.1952, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 03.02.2009 (fl. 65/69) refere que a autora é portadora de cardiopatia grave (valvar e coronariana), estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. O perito asseverou que a doença da autora remonta há aproximadamente cinco anos, não sendo, possível, contudo, fixar a data de início de sua incapacidade laboral.

À fl. 27, consta requerimento de auxílio-doença formulado em 25.08.2008, o qual foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral da autora.

Os documentos acostados à fl. 20/26 do autos, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 01.07.1976 a 11.05.1977, re filiando-se em 07/2007 a 08/2008.

Assim, revelou-se descabido o indeferimento pela autarquia do pedido administrativo, posto que patente o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença pleiteado pela autora à época.

No que tange à preexistência da incapacidade à filiação previdenciária, como alegado pelo réu, entendo não se configurar, tendo em vista que há que se entender que houve agravamento de seu estado de saúde, tendo sido efetivamente constatada a sua incapacidade total e permanente somente na data do laudo pericial e considerando-se que a própria autarquia, quando do requerimento administrativo formulado, entendeu pela inexistência da inaptidão laboral da autora.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (25.08.2008 - fl. 27), quando já estavam presentes os requisitos ensejadores à sua concessão, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (03.02.2009 - fl. 65/69), ocasião em que constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-92.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EULINA CANDIDO OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066229220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para

formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 102/107) preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, pois *"os sintomas iniciaram há mais de 04 anos (não especificou exatamente). O primeiro exame, com fratura vertebral é de julho de 2006"*.

Com efeito, verifica-se que a autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nas competências entre 05/2006 a 05/2008, conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 79/81). Por outro lado, as conclusões da perícia médica realizada em agosto de 2010 (fls. 102/107), apontam que ela é portadora de *"Tendinite + ruptura parcial do tendão supra-espinhoso bilateral (CID-10 M75.1), Fratura de corpo vertebral na região lombar (CID-10 S 32.0), Síndrome do túnel do carpo bilateralmente (CID-10 G56.0). Hipertensão Arterial Sistêmica (CID-10 I-10), Diabetes Mellitus (CID-10 E-11)"* desde julho de 2006, e os laudos médicos-periciais juntados pelo INSS (fls. 72/78) apontam que *"a segurada sofreu queda em sua casa dia 25/04/2005 com fratura de coluna, esteve em tratamento durante 2 anos e só agora deu entrada com pedido de aux doença porque não pagava INSS"* e que *"o início da doença é anterior às contribuições ao INSS e a segurada iniciou essas contribuições apenas para requerer o benefício"*, ou seja, passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da doença. Assim, considerado o conjunto probatório, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se filiou ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressaltando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007987-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CARLOS ANTONIO BORGES DE MOURA
ADVOGADO : ROSIMEIRE BARBOSA DE MATOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079876520084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde 31.03.2007, até a data do laudo pericial (17.08.2011), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%, e a partir de 01.07.2009 na forma do art. 1º-F da Lei 9.497/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.04.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.08.2011 (fl. 102/120) aponta que o autor é portador de hipertensão arterial e cardiopatia hipertensiva, apresentando incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, não havendo possibilidade de recuperação.

Destaco que o autor recebeu benefícios de auxílio-doença de 31.03.2007 a 06.05.2007 e de 10.07.2007 a 10.09.2007 (fl. 78), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista a incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da cessação do benefício nº 5704424-1 (07.05.2007), tendo em vista as conclusões apontadas no item VII (fl. 119), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (17.08.2011), tendo em vista que não houve recuperação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja fixado em 07.05.2007, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042627-31.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.042627-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ARMANDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ATILA MELO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00426273120084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer auxílio-doença (NB 505.496.517-0), desde 11/04/2006, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 22/10/2007, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 01/03/2005 a 11/04/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 24. Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada após a cessação do "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo médico (fls. 190/199 e 228), que a parte autora há muito tempo vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 190/199 e 228). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, apresenta "*desde 26/01/05, incapacidade laborativa em caráter total e temporário sendo que, após evolução comprovada em exame datado de 22/10/07 (...), verifico haver agravamento elevando o grau de comprometimento para*

incapacidade total e permanente documentado a partir do exame de 22/10/07" (fl. 228).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios pleiteados.

O restabelecimento do auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora (NB 505.496.517-0 - DCB-11/04/2006 - fl. 24), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Mantenho a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez conforme fixado na r. sentença (22/10/2007), momento em que restou comprovada a invalidez total e definitiva, tendo em vista as conclusões do *expert* em conjunto com as condições pessoais do requerente.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005177-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005177-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROGERIA BENEDITA VIEIRA GUTZLAFF
ADVOGADO	: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
SUCEDIDO	: PAULO AUGUSTO GUTZLAFF falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG.	: 08.00.00010-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pela parte autora, nos períodos de 05/06/1979 a 28/05/1998, e condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade especial, bem como para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Noticiado o óbito do segurado Paulo Augusto Gutzlaff (fl. 222), foi deferida a habilitação como herdeira de sua viúva, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, o segurado falecido demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 05/06/1979 a 28/05/1998, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 68/119), trazendo a conclusão de que o segurado desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade superior a 80dB, bem assim com exposição a hidrocarbonetos (graxas e óleos lubrificantes), de forma habitual e permanente. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalta-se que os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fl. 155) atestam que a exposição era habitual e permanente. Entretanto, ainda que ocorresse de forma intermitente, deveria ser reconhecido como atividade especial para fins previdenciários, porquanto a jurisprudência reconhece que o trabalho executado em condições insalubres ou perigosas, embora de forma intermitente, assegura ao empregado o direito de receber os adicionais de insalubridade ou de periculosidade, reconhecendo que há prejuízo à saúde e à integridade física do trabalhador. Este entendimento está consubstanciado, respectivamente, nas Súmulas 47 e 361 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcritas.

"O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".

"O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento".

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que o segurado falecido trabalhou com registro em CTPS (fls. 12/13 e 19/24) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto o segurado já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 05/06/1979 a 28/05/1998, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente pelo INSS (fls. 19/24), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005018-89.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005018-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA MARTINS DA SILVA ROCHA
ADVOGADO	: LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00050188920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença (01.07.2009). Sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária e juros de mora à base de 1% ao mês, consoante Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29.06.2009 e, posteriormente, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Mantida a antecipação de tutela anteriormente concedida à fl. 91/96.

Não houve implantação do benefício de aposentadoria por invalidez pelo réu, encontrando-se o auxílio-doença reativado, consoante fl. 104.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 199/202.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.03.1956, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2009 (fl. 149/153), refere que a autora foi acometida por neoplasia maligna (feocromocitoma), responsável por picos de elevação da pressão arterial, causando-lhe isquemia cerebral com seqüelas mínimas de redução de força do membro superior direito e mínimo comprometimento na fala (dislalia), estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

À fl. 87, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.06.2009, ajuizada a presente ação em 01.07.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão, até referida data, acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Destaco, ainda, que há declaração médica fornecida pelo Instituto de Oncologia do Vale Ltda à fl. 156, datada de 31.07.2009, asseverando que a autora está sendo acompanhada por tempo indeterminado naquele serviço, com o diagnóstico de neoplasia maligna.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua inaptidão parcial e permanente para o trabalho e tendo em vista contar atualmente com 56 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a viabilidade de seu retorno ao labor, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.06.2009 (fl. 87), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (18.08.2009 - fl. 149/156), quando constatada a incapacidade permanente do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.06.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (18.08.2009) e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Francisca Martins da Silva Rocha**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 18.08.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003239-81.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003239-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EDNA BENTO
ADVOGADO	: EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00032398120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 29.04.1995 a 23.10.2006, laborado no Hospital e Maternidade São Vicente de Paula, e incluir o período de atividade comum de 01.10.2008 a 14.11.2008, Hospital e Maternidade São Vicente de Paula. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a contar de 26.02.2010, data da ciência do réu quanto aos formulários de atividade especial. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de 01.07.2009, em substituição à correção monetária e aos juros de mora devem ser aplicados os índices previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, em sua nova redação. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Pugna a autora pela condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados em 20% do valor da causa, eis que sucumbiu em parte mínima do pedido.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que apenas é considerada especial a atividade exercida por profissional de saúde que trabalhe em hospital especializado em doenças infecto-contagiosas, nos termos do Decreto 3.048/99, e que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Aduz que a partir de 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 não mais se admite o enquadramento com base na categoria profissional, sendo que a função de atendente/auxiliar de enfermagem não estava prevista nos decretos previdenciários que regulam a matéria, mas apenas a profissão de enfermeiro; que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento do fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Em decisão anterior à prolação da sentença houve antecipação dos efeitos da tutela, com implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 07 meses e 01 dia), fixando-se a DIB: 14.11.2008, data do requerimento administrativo (fl.73/75). Noticiada à fl.92/93 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial, pagamento a partir de 01.05.2009.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 28.01.1956, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 14.03.1992 a 23.10.2006, na função de atendente e auxiliar de enfermagem, e a inclusão do vínculo empregatício, como atividade comum, de 24.10.2006 a 14.11.2008, ambos laborados no Hospital e Maternidade São Vicente de Paulo, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.11.2008, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª

Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Em sede administrativa, houve reconhecimento da atividade especial de 01.09.1989 a 24.08.1990 e de 14.03.1992 a 28.04.1995, na função de auxiliar de enfermagem, ambos no Hospital e Maternidade São Vicente de Paulo (fl.61), restando, pois, incontrovertidos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (20%) de 29.04.1995 a 23.10.2006, na função de auxiliar de enfermagem, exposto a bactérias e vírus, conforme atesta o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP doc.98/99), emitido pelo Hospital e Maternidade São Vicente de Paulo, categoria profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e agentes nocivos previstos no código 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade comum e especial, a autora totaliza **21 anos, 01 mês e 06 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 07 meses e 01 dia até 14.11.2008**, data do requerimento administrativo (fl.61), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada (mulher) que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C.nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantidos os termos da sentença que fixou o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 26.02.2010, data em que o réu tomou ciência dos documentos referentes à atividade especial, juntados no curso da ação judicial, ademais, ausente impugnação da parte autora em seu recurso de apelação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantida a sucumbência recíproca, vez que a parte autora decaiu em parte significativa do pedido, tendo em vista que a citação ocorreu em 21.05.2009 (fl.85), e fixado o termo inicial do benefício em 26.02.2010, momento em que apresentou os documentos de atividade especial que serviram de substrato à decisão judicial de reconhecimento do pedido.

Tendo em vista que, em decorrência da antecipação de tutela, a autora está recebendo o benefício desde maio de 2009, momento anterior ao termo inicial fixado na sentença (26.02.2010), não são devidas parcelas em atraso. Todavia, se apuradas eventuais diferenças em favor da parte autora, deverão ser compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, bem como à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004972-82.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004972-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : FRANCISCO CARLOS RESINA
ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00049728220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, declarando como tempo de serviço especial os períodos de 01/08/1981 a 10/10/1983, 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 10/07/2008, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (22/07/2008), com o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi determinada a implantação do benefício.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs e 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/08/1981 a 10/10/1983, na função de "soldador", conforme comprovam as anotações em sua CTPS e o formulário com informações sobre atividades exercidas em condições especiais (fls. 30 e 47), trazendo a conclusão de que a parte autora laborou com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e o código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Além disso, a parte autora também comprou o exercício atividade especial nos períodos de 18/10/1983 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 21/10/2008. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 47/49), bem como o Perfil Profissiográfico Profissional - PPP (fls. 50/52), elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade superior a 85 dB, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

No que tange ao agente físico ruído, ressaltando meu entendimento pessoal no sentido de que o limite de tolerância a ser considerado na vigência do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, até a edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, é de 90 dB, adoto o posicionamento da 10ª Turma desta Corte, para considerar o limite de 85 dB, a partir de 05/03/1997, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador. Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (*TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644*).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua

higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Não há que se falar em impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum após 29/05/1998, pois, no presente caso, não se trata de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de tempo de serviço especial convertido em comum, mas de concessão de aposentadoria especial, onde todos os períodos considerados são relativos a atividades especiais, devidamente comprovadas. Por essa razão, o período compreendido entre 01/03/1979 a 17/12/1980, por ser de atividade comum, não será computado para fins do benefício ora em análise.

Na data do requerimento administrativo (10/07/2008), a parte autora alcançou 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial desde então, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-35.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRACI MARIA DE SOUZA FIRMIANO
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003233520094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (13-07-2007).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao recluso, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.395,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou sua dependência econômica em relação ao segurado recluso, de modo que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ressalte-se que restou comprovado o efetivo recolhimento do segurado em estabelecimento prisional em 21-03-2007 (fl. 15), bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, verifica-se que a requerente e o filho recluso residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a procuração (fl. 07), e as correspondências e documentos bancários das fls. 16/20, referentes ao período compreendido entre dezembro de 2005 e junho de 2007. Ademais, as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente e o recluso viviam juntos e que a parte autora dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 97/103).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que a autora e o filho recluso viviam no mesmo domicílio até o momento da prisão (Rua Antonio Alves de Oliveira, nº 46 - Regente Feijó/SP). As testemunhas (fl. 76/78) afirmaram que o detento é solteiro, não tem filhos e residia com a sua mãe, bem como a ajudava financeiramente, entregando parte de seu salário para a autora. Informaram, ainda, que após a prisão de Anderson a autora passou a ter dificuldades financeiras. Insta salientar que, pela experiência comum, a convivência de pais e filho no mesmo domicílio propicia o auxílio mútuo, ainda mais do filho, que se vê moralmente obrigado a contribuir para manutenção do lar.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

III - Agravo (art. 557, §1º, do CPC) do INSS desprovido."(AC 00380125420114039999, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, TRF3 CJI - Data: 19/12/2011 - Fonte_Republicacao)

Ressalte-se que, assim como no regramento do benefício de pensão por morte, e conforme a Súmula n.º229 do extinto TFR, a dependência econômica não precisa ser exclusiva para gerar o direito ao benefício de auxílio-

reclusão.

Importante ressaltar que, assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n.º 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.

Assim, sendo a qualidade de segurado requisito primordial e indispensável para o recebimento do benefício de auxílio-reclusão, faz-se necessária a análise detalhada de tal condição.

No que pertine à condição de segurado do recluso junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu recolhimento à prisão, como se verifica dos documentos juntados nas fls. 25/27.

No tocante ao requisito da baixa renda, o inciso IV do artigo 201, da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC n.º 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, note-se que, à época da reclusão do segurado, em 21-03-2007 (fl. 15), o valor limite, atualizado pela Portaria MPS n.º 342, de 16-08-2006, era de R\$ 654,67 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), e o valor de sua última remuneração foi de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) (fl. 27), ou seja, abaixo do limite estabelecido em lei.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação aplicável à pensão por morte, vigente na data da reclusão. Sendo assim, tendo o segurado sido preso em 21-03-2007 (fl. 15) e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 13-07-2007 (fl. 13), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do recolhimento do segurado à prisão, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo (13-07-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela

Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente IRACI MARIA DE SOUZA FIRMIANO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 13-07-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-73.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OLINDA RAMIRO DINALI
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004117320094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, desde o pedido administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria e procedente o pedido subsidiário condenando o INSS a averbar o trabalho rural no período de 26/07/1982 a 28/09/1989, e fixou a sucumbência recíproca.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido aposentadoria, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O pedido administrativo formulado pela autora, sob nº 41/143.061.069-4, com a DER em 25/04/2008 (fls. 15/16), foi indeferido conforme comunicação de decisão emitida em 07/06/2008 (fls. 15), e a petição inicial protocolada em 26/02/2009 (fls. 02).

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 25/04/1943, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 14 e 28), completou 55 anos de idade no dia 25/04/1998, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 8,5 anos ou 102 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material substanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 03/12/1958, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 28);
- b) cartão de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã/SP, em nome do cônjuge da autora - admitido aos 24/04/1978 (fls. 35);
- c) cópia das certidões emitidas pelo Posto Fiscal de Osvaldo Cruz, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, constando que a autora foi inscrita como produtora rural sob nº P-3202, em 26/07/1982, e sob nº P-059.0144.7/001, no período de 01/10/1986 a 28/09/1989, ambos no imóvel rural em Parapuã/SP (fls. 38/39);
- d) certidão imobiliária da propriedade rural onde a autora alega ter desempenhado o trabalho campesino (fls. 47/50);
- e) notas fiscais de entrada emitidas nos exercícios de 1982, 1983, 1985 e 1989, constando a autora como remetente e produtora rural (fls. 53/70, 74 e 76/81);
- f) notas fiscais de produtor rural emitidas pela autora nos exercícios de 1982, 1983, 1984, 1985 e 1989 (fls. 82/96 e 108/113).

Os extratos do CNIS que acompanham a defesa às fls. 144/150, registram que o cônjuge da autora foi aposentado por invalidez, em agosto de 1979, na condição de segurado trabalhador rural (fls. 145).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

Observo que no caso em tela, a autora produziu início de prova material em nome de seu cônjuge e também em nome próprio.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 159/164 e 183/192 e versos), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. "omissis".

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar.

Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente." (AR 1368/SP, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/03/2008, DJe 29/04/2008) - g.n. -; e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. NOTAS FISCAIS EM NOME DO MARIDO. PRODUTOR RURAL. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A qualificação de lavrador do marido é extensiva à esposa, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

2. As notas fiscais de produtor rural, em nome do marido da Autora, constituem início razoável de prova material, a completar a prova testemunhal, para comprovação de atividade rural em regime de economia familiar.

3. Recurso especial não conhecido."(REsp 524.758/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/12/2003, DJ: 16/02/2004);

Cumprido ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 25/04/1998, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

Averbo que a autora somente foi inscrita como contribuinte individual em 16/06/1998, portanto, posteriormente ao preenchimento dos requisitos para o benefício requerido na inicial, como se verifica dos extratos do CNIS (fls. 148/149).

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de

aposentadoria por idade em 25/04/1998, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redonda em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

(...).

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

(...).

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado

em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- "omissis".

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 25/04/2008 (fls. 15/16), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI n.º 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Olinda Ramiro Dinali;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 25/04/2008 - data da DER (fls. 15/16).

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

São Paulo, 09 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-39.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001687-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILON APARECIDO ALVES SANTOS DA CRUZ incapaz
REPRESENTANTE : JOSE GONCALO ALVES DA CRUZ

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS
No. ORIG. : VANESSA FRANCO SALEMA e outro
: 00016873920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 84/86), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover

a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em novembro de 2009 (fls. 68/70) revela que o requerente reside com os pais, em imóvel cedido, no sítio em que o pai trabalha como caseiro. A renda familiar é composta apenas pelo salário recebido pelo genitor, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), mais R\$ 22,00 (vinte e dois reais) do Programa Bolsa Família. Tal valor se mostra insuficiente para arcar com as despesas básicas do requerente, pois ele necessita de cuidados especiais em razão da doença de que é portador.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-76.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ANALICE SUELI DOS SANTOS
ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001977620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 118/120), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-64.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAQUELINE DOS SANTOS BRASSERO
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019056420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu/sua filho Murilo Brassero Siqueira, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-12-2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.860,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-12-2006 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 05-06-2009, com registro de atividade rural no período de 01-06-2009, sem anotação da data de saída (fls. 11/13). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283

do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 79/81 e 104/108.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 (Redação dada do Decreto nº 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei nº 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-12-2006.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (13-12-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-77.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001891-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDITA DE BRITO SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018917720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 29/06/2010 (fls. 118/157) revela que a requerente reside com seu esposo e uma de suas filhas, Sra. Silsa José dos Santos, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta do benefício de aposentadoria que seu marido recebe no valor de R\$ 508,55 (quinhentos e oito reais e cinquenta e cinco centavos), e que à filha, no momento da perícia, não lhe foi atribuída renda, pois estava trabalhando há 19 dias, em trabalho temporário, porém este trabalho naquele mês lhe rendera R\$ 727,00. Todavia, por ocasião da prolação da sentença, em fevereiro de 2011, constatou-se via consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), extraída do Sistema Plenus do INSS, anexada à r. sentença (fls. 202/203), que a Sra. Silsa José dos Santos, encontra-se devidamente empregada desde junho de 2010 e recebendo, em média, R\$ 727,00.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002585-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002585-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 1247/1924

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KIMATA ONISHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025856620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural cumulado com o pedido de indenização por danos morais, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (04/11/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, correção monetária, juros de mora e isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01/01/1938, completou essa idade em 01/01/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano,

por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da certidão de casamento, na qual o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 16), tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que o requerente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

As testemunhas ouvidas limitaram-se a relatar que o requerente exercia atividade rural em propriedade da família, sem informar com exatidão os períodos em que ele trabalhou como rurícola.

Por seu turno, o próprio autor, na petição inicial, afirma ter trabalho somente até o ano de 1993 (fl. 04), ou seja, 05 (cinco) anos antes do implemento do requisito etário, razão pela qual não se enquadra na hipótese do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, que prevê: "***A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios***", tampouco do art. 51, § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação introduzida pelo Decreto n.º 6.722/2008.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, uma vez que pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. (grifei)

6. Incidente de uniformização desprovido."

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006769-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL SIMOES BATISTA
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00206-0 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 05-03-1981 a 24-09-1985 e de 02-01-1986 a 10-07-1990, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (17-02-2003).

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos pleiteados na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de 33 (trinta e três) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, observando-se eventual prescrição quinquenal, bem como os critérios estabelecidos pelo E. TRF da 3ª Região, especialmente a Súmula nº 08, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados na exordial. Aduz que não houve apresentação de laudo pericial, tampouco o implemento de tempo especial pelo prazo mínimo de 5 anos. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 19-02-1949, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 05-03-1981 a 24-09-1985 e de 02-01-1986 a 10-07-1990, com a

consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (17-02-2003).

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo n.º 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 05-03-1981 a 24-09-1985 e de 02-01-1986 a 30-11-1989, conforme documentos das fls. 20 e 23/26, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

Acrescente-se que o período de 02-01-1986 a 10-07-1990 também deve ser considerado especial em razão da exposição a hidrocarbonetos e a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo baseado em laudo pericial e o documento das fls. 23/26, enquadrando-se nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79.

Em seguida, rejeito a alegação da autarquia de que a conversão de tempo de serviço especial em comum estaria condicionada ao cumprimento de período mínimo de 20% (vinte por cento) do interregno exigido para a respectiva aposentadoria especial, posto que referida exigência não está presente no disposto no artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03. A este respeito, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 09 DESTA CORTE. REVISÃO DO PERCENTUAL DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA APENAS EM UM DOS PERÍODOS PLEITEADOS. JUIZ NÃO ADSTRITO AO LAUDO. ART. 436 DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. Não prospera a assertiva do Réu no sentido de exigir-se, para fins de conversão de tempo de serviço especial em comum, o cumprimento de ao menos 20% (vinte por cento) do lapso exigido para a respectiva aposentadoria especial, por força da edição do Decreto n.º 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto n.º 3.048, extinguindo o mencionado requisito.

(...)

15. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200003990589429, AC n.º 632560, 7ª T., Rel. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/02/2007, DJU: 06/06/2007, pág: 442)

Assim, nota-se que a somatória de todos os períodos laborados pela parte autora perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), conforme planilha em anexo a esta decisão, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15-12-1998.

Verifica-se, ainda, que a parte autora implementou os requisitos das regras de transição estabelecidas pela Emenda Constitucional n.º 20, em seu art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

In casu, a parte autora, nascida em 19-02-1949, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n.º 20, no ano de 2002.

Por sua vez, tendo em vista o cumprimento do tempo de serviço conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda, faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional.

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 132 (cento e trinta e duas) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (17-02-2003), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz *jus*, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como

previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MANOEL SIMOES BATISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 17-02-2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043781-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE FIRMINO FILHO
ADVOGADO : CHARLES BIONDI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00094-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar justificado o tempo de trabalho rural do autor no período de 10.04.1977 a março de 1992, em regime de economia familiar, independentemente de contribuições, salvo para efeito de carência e contagem recíproca. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma parcial da r. sentença, a fim de que sejam fixados honorários advocatícios em seu favor, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

O Instituto-réu, em suas razões de apelo, argumenta que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural durante todo o período objeto de averbação, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 74/76), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.08.1955, atualmente qualificado como funcionário público municipal, o reconhecimento e a averbação, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, do período de 21.02.1969 a 30.11.1988, em que trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou cópia da escritura de venda e compra do imóvel rural de propriedade dos genitores, denominado "Fazenda Palmital", em 1967 (fls. 12/14). Trouxe, também, certidão de registro de imóveis de Palmital/SP, com anotação de transmissão da referida propriedade rural por meação e herança, figurando o demandante como adquirente, bem como tendo sido qualificado como *lavrador* (1980; fl. 15) e, ainda, certidão emitida pela Delegacia Tributária de Marília, Posto Fiscal de Assis/SP, revelando que o autor permaneceu na posse do imóvel até a data de 30.11.1988 (fl. 16). Tais documentos configuram início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 44/46) afirmaram que conhecem o autor há longa data e que ele sempre trabalhou na lavoura, no sítio de propriedade da família, em regime de economia familiar, até meados de 1987, quando teria se mudado para a cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado.

Importante salientar que muito embora tenha a sentença reconhecido o exercício de atividade rural no intervalo de 10 de abril de 1977 a março de 1992, tal período deve ser limitado a 30.11.1988, tal como consta do pedido inicial, a fim de atender aos ditames do artigo 460 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, constata-se que o autor, malgrado seja funcionário público municipal, exercendo o cargo de motorista junto à Prefeitura Municipal de Palmital/SP, encontra-se filiado ao Regime Geral de Previdência Social (certidão de fls. 83/85), de modo que descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, resta comprovado o exercício de atividade rural no período de **10.04.1977 a 30.11.1988**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de

serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Mantida a sucumbência recíproca, nos moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil, de forma que cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural ao período de 10.04.1977 a 30.11.1988, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), **e nego seguimento ao apelo do autor**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ FIRMINO FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de 10.04.1977 a 30.11.1988, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003798-22.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003798-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DAS GRACAS SOUSA MARTINS
ADVOGADO : MARIA NEUSA ROSA SENE e outro
No. ORIG. : 00037982220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (11/01/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da

sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e pela redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Luana Paula Martins, ocorrido em 25/04/2006, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito juntada à fl. 18.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, está presente tal requisito, porquanto tenha percebido o benefício previdenciário de auxílio-doença até a data de seu falecimento (NB 505.656.991-3), conforme se verifica do documento acostado à fl. 83.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação à filha falecida restou devidamente comprovada pela prova documental (fls. 18 e 20/22) e oral produzidas (fls. 39/45), que demonstram que a contribuição de sua filha para a manutenção do lar era necessária.

Assim, restou evidenciado o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar

acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **BENEDITA DAS GRAÇAS SOUSA MARTINS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 11/01/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-65.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARINES FERNANDES DA SILVA PERFEITO
ADVOGADO : CAROLINA SANTOS DE SANTANA MALUF e outro
SUCEDIDO : HORACIO PERFEITO
ADVOGADO : LUCIMARA MALUF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067116520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios.

Contra-razões de apelação à fl. 201/207.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo falecido autor, nascido em 01.10.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Os documentos de fl. 48/78 datados de 06.03.2009, 30.03.2009, 16.03.2009, 13.04.2009, 07.07.2009, 04.03.2009, 15.07.2009, 31.07.2009, 08.06.2010 dão conta que o demandante era portador de condrosarcoma da região de clivo e órbita, mesma enfermidade que o levou a óbito.

Destaco que o autor possui recolhimentos de maio de 1986 a junho de 1987 e de novembro de 2008 a abril de 2010 (fl. 42), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.09.2010.

Não obstante os documentos de fl. 44/47 apontem que o falecido autor apresentava tal enfermidade desde dezembro de 2008, quando ainda não havia recuperado sua qualidade de segurado, verifica-se que ele comprovou sua condição de empresário, mediante inscrição realizada em julho de 2008, antes do início da incapacidade.

Ademais, seu pedido realizado na esfera administrativa foi negado pela não comprovação da incapacidade (fl. 36), inexistente alusão a sua condição de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.02.2009; fl. 36), e devido até 04.09.2009, data de seu óbito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em R\$ 650,00 em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da sucessora do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 06.02.2009 a 04.09.2009. Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00. As verbas acessórias deverão ser pagas na forma acima explicitada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-98.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO FRANCO DE MORAES SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016649820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art.269, IV, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista na Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não se lhe aplicam as disposições referentes ao prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91, na redação dada pelas Leis nº 9528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, vez que o benefício foi concedido antes do advento de tais diplomas legais, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido, mormente que se trata de benefício previdenciário, de caráter alimentar. Requer a condenação do réu a reconhecer o exercício de atividade especial, com conseqüente majoração da renda mensal, nos termos da inicial.
Sem contra-razões (fl.139).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.08.1948, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (30 anos e 06 dias; carta de concessão à fl.55/58 e fl.76), DIB: 28.11.1996, o reconhecimento do exercício de atividade especial em diversos períodos, e revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente majoração da renda mensal, desde 28.11.1996, data do requerimento administrativo.

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória

definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 23.05.1997 (carta de concessão à fl.55) e que a presente ação foi ajuizada em 10.02.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do art.557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006867-35.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006867-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOSE APARECIDO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068673520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 87/88), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-58.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007654-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA AMARAL SILVA
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00076545820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 23/03/2011, com correção monetária e juros de mora. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. A autarquia foi condenada, ainda, ao reembolso dos honorários periciais, nos termos do art. 6º da Resolução nº 558/07 do CJF. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação pugnando pela alteração do termo inicial do benefício, pela fixação de honorários advocatícios a cargo do INSS e pela condenação da autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme extrato do CNIS (fl. 140). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei

nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, que a parte autora apresentou piora nas suas moléstias, mesmo sendo submetida a tratamento.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido."

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 150/154). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Não há que se alegar a pré-existência da doença, pois, do conjunto probatório carreado aos autos, principalmente do laudo pericial, conclui-se pelo agravamento das moléstias. Conforme respondeu o perito, a doença da parte autora teve início em 2004, todavia, sua incapacidade sobreveio em 2011 (respostas aos quesitos 8 e 9 - fl. 153).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixou expressamente a data de início da incapacidade em 23/03/2011, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido em tal data.

Não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de parte mínima do pedido de concessão do benefício. Em virtude da sucumbência, portanto, os honorários advocatícios ficam a cargo da autarquia, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Assim, resta mantida a condenação do INSS ao reembolso dos honorários periciais, adiantados pela Justiça Federal, tendo em vista os termos do artigo 6º da Resolução nº 558/07 do CJF.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006777-06.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006777-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOELMA FIDELIS DA SILVA SCIELZO e outros
: UEVERTON DA SILVA SCIELZO
: CLEBER DA SILVA SCIELZO incapaz
ADVOGADO : ELAINE DE CASTRO VAZ VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : JOELMA FIDELIS DA SILVA SCIELZO
ADVOGADO : ELAINE DE CASTRO VAZ VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067770620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação da parte autora (fls. 106/110).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que para percepção do benefício faz-se necessária a condição de segurado do detento ou recluso, desde que não perceba remuneração de empregador nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e a dependência jurídica e econômica do segurado detento ou recluso. A renda mensal inicial do benefício corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que teria direito o segurado, se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Entretanto, além dos mencionados requisitos legais, em razão da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício somente será concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, definidos pelo art. 13 da referida Emenda Constitucional, que especifica:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99, determinou que o limite definidor da condição de baixa renda deve ser aferido com base no salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão.

Com efeito, havia na jurisprudência e na doutrina discussão quanto à fixação do critério de baixa renda para o acesso ao benefício, deveria se considerar a renda obtida pelos dependentes ou a renda obtida pelos segurados. Recentemente, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, manifestou-se sobre o assunto, posicionando-se pela constitucionalidade da restrição introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, amparado no critério da seletividade que deve reger a prestação dos benefícios e serviços previdenciários, nos termos do art. 194, inciso III, da Constituição Federal de 1988, ao utilizar-se da renda do segurado como parâmetro para concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e, desta forma, identificar aqueles que efetivamente necessitam do auxílio em tela. Passo a transcrever a ementa do mencionado julgamento, *in verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE 587.365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 08.05.2009)

Outrossim, diante da referida decisão, faz-se necessário observar o último valor do salário-de-contribuição do segurado preso é o limite imposto pela autarquia federal na época da prisão para fins de concessão do benefício previdenciário.

No caso *in concreto*, o segurado foi preso em 08/04/2009, época em vigia a Portaria MPS/MF nº 48, de 12/2/2009, que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos) para o último salário-de-contribuição do segurado encarcerado.

Analisando os dados constantes do CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do segurado foi de R\$ 790,59 (setecentos e noventa reais e cinquenta e nove centavos), em fevereiro de 2009, quando laborava para a empresa Seaviation Serviços Aeroportuários Ltda. Embora o autor recebesse salário variável, observa-se que, na maioria dos meses, aferiu renda superior ao limite fixado para o segurado de baixa renda (fls. 44/45).

Assim, não restando caracterizada a situação de segurado de baixa renda do recluso, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
Silvio Gemaque

2010.61.27.002750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA COSTA BALBINO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027505320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora apelante a reforma da sentença, sustentando terem sido preenchidos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício em comento.

Com as contrarrazões do réu (fls. 96/97), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 11.09.1951, completou 55 anos de idade em 11.09.2006, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente apresentou cópias de sua carteira profissional - CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.09.2004 a 02.09.2004 e de 10.06.2008 a 16.10.2008 (fl. 13), constituindo prova plena do exercício de atividade rural nos períodos a que se refere, bem como início de prova material daquele que se pretende comprovar.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural por tempo equivalente ao período de carência, no período anterior à data em que completou (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31/33), em cotejo com a CTPS de fls. 42/43, verifica-se que a autora exerceu a atividade de empregada doméstica nos períodos de 21.09.1995 a 07.11.1995 e de 01.03.1996 a 05.03.1997. Observa-se, ainda, do documento de fl. 34, que o cônjuge da autora aposentou-se por tempo de contribuição na qualidade de comerciário, percebendo benefício no valor atualizado de R\$ 1.813,91.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2006 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, por 12 anos e 6 meses, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em Juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, não fazendo, portanto, coisa julgada a sentença que extingue esses feitos.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008990-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008990-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANA MARIA ALVES PEREIRA FEOLA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00089908420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a RMI da aposentadoria por invalidez do autor, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação atualizado. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, defende a parte autora o direito de inserir no cálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez o período em que gozou do benefício de auxílio-doença.

A Autarquia, a seu turno, apela argumentando que o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do artigo 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado nos casos de benefícios decorrentes da transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Assevera que o § 7º do artigo 36 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, pretendeu esclarecer o real alcance do disposto nos artigos 29, 44, 55, II, e 63, todos da Lei nº 8.213/91, sem ofender ao seu mister constitucional. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% das diferenças vencidas até a prolação da sentença e que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões oferecidas apenas pela demandante, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida em 22.09.1998 (fl. 22) e que a presente ação foi ajuizada em 23.07.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicados os apelos da parte autora e do INSS**.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015654-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM TIAGO DE LANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156543420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social, bem como seja ela majorada, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS

BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. *Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 31, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE,

realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006024-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : PATRICIA ANDREIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO RAFAEL FONSECA GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, sustentando que o caso concreto não suscita a intervenção ministerial (fls. 64).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se

encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que para percepção do benefício faz-se necessária a condição de segurado do detento ou recluso, desde que não perceba remuneração de empregador nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e a dependência jurídica e econômica do segurado detento ou recluso. A renda mensal inicial do benefício corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que teria direito o segurado, se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Entretanto, além dos mencionados requisitos legais, em razão da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício somente será concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, definidos pelo art. 13 da referida Emenda Constitucional, que especifica:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99, determinou que o limite definidor da condição de baixa renda deve ser aferido com base no salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão.

Com efeito, havia na jurisprudência e na doutrina discussão quanto à fixação do critério de baixa renda para o acesso ao benefício, deveria se considerar a renda obtida pelos dependentes ou a renda obtida pelos segurados. Recentemente, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, manifestou-se sobre o assunto, posicionando-se pela constitucionalidade da restrição introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, amparado no critério da seletividade que deve reger a prestação dos benefícios e serviços previdenciários, nos termos do art. 194, inciso III, da Constituição Federal de 1988, ao utilizar-se da renda do segurado como parâmetro para concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e, desta forma, identificar aqueles que efetivamente necessitam do auxílio em tela. Passo a transcrever a ementa do mencionado julgamento, *in verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE 587.365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 08.05.2009)

Outrossim, diante da referida decisão, faz-se necessário observar o último valor do salário-de-contribuição do segurado preso é o limite imposto pela autarquia federal na época da prisão para fins de concessão do benefício previdenciário.

No caso *in concreto*, o segurado foi preso em 25/10/2005, época em vigia a Portaria MPS/MF nº 333, de 29/6/2010, que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) para o último salário-de-contribuição do segurado encarcerado.

Analisando os dados constantes do CNIS, em terminal instalado no gabinete deste relator, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do segurado foi de R\$ 1.062,94 (um mil e sessenta e dois reais e noventa e quatro centavos), em outubro de 2005, quando laborava para a empresa Usina Santa Isabel S/A.

Por outro lado, embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao recluso, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não restou comprovada a união estável em período anterior à reclusão, considerando que a requerente alega que conviveu com o segurado de outubro de 2008 a dezembro de 2009, época em que ele se encontrava preso.

Assim, não restando caracterizada a situação de segurado de baixa renda do recluso, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018030-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018030-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : NEIDA RICHARDI DE AZEVEDO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00106-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora (fls. 61/64).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Dispõe o § 1º do artigo 116 do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999 que *"é devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."* Assim, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão não deve ser levado em conta somente a prisão, mas também a qualidade de segurado.

No caso em análise, não pode ser deferido o pedido, em favor da parte autora. Com efeito, verifica-se que ele trabalhou, como empregado rural, com registro em CTPS, até 01/11/2007 (fl. 28), sendo que o recolhimento à prisão ocorreu em 29/01/2009, conforme atestado de fl. 14, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito ao auxílio-reclusão.

Mesmo que se admita que a qualidade de segurado decorre da comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, para tanto é necessário ao menos início de prova material da atividade rural, a ser complementada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Nestes autos, a prova testemunhal não socorre a parte autora, uma vez que nada souberam informar a respeito do exercício da atividade rural em data posterior ao término do último contrato de trabalho do recluso.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não comprovam que tenha o recluso deixado de trabalhar ou contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DO CARMO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, se corroborados pela prova testemunhal, demonstrariam que trabalhou na condição de rurícola durante o período necessário para a concessão do benefício, razão pela qual requer a anulação da r. sentença, reconhecendo-se o cerceamento de defesa, em face da recusa do MM. Juiz *a quo* na realização de audiência de instrução para oitiva das testemunhas arroladas nos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020360-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONISETE APARECIDO GARCIA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 09.00.00163-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1973 a 31.12.1975 e de 01.01.1977 a 31.12.1978, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 03.01.1980 a 31.08.1982, 03.01.1983 a 03.01.1988, 01.06.1988 a 08.02.1994, 03.02.1995 a 06.06.1995, 10.06.1995 a 15.03.1996, 08.04.1996 a 14.03.2000, 01.04.2000 a 11.12.2000 e de 08.01.2001 a 30.09.2009. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação, calculada nos termos da Lei 9.876/99. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, uma única vez, nos índices oficiais aplicadas à caderneta de poupança nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais para todo o período de alegado exercício de atividade rural, vez que o documentos mais antigo data de 1976, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que não comprovou por laudo técnico contemporâneo exposição habitual e permanente ao ruído.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.12.1956, a averbação de atividade rural de 01.01.1973 a 31.12.1978, em regime de economia familiar; a conversão de atividade especial em comum em vários períodos, no interregno de 1980 a 2009 (petição inicial fl.05/08), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor (24.05.1976; fl.34) e certidão de seu casamento (16.09.1978; fl.19) nos quais consta o termo lavrador para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Apresentou, também, certidão de imóvel rural em nome de Pedro Barbieri (fl.28/34), onde teria desenvolvido a atividade rural.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.121 afirmou que o autor trabalhou no sítio do senhor Leonildo de 1977 a 1978, juntamente com a família, como porcenteiro, no cultivo de café e lavoura branca. A testemunha ouvida à fl.122 afirmou que o autor trabalhou na lavoura, a partir de 1975, por cerca de um ano e meio, na propriedade da família Trabasso, no cultivo de café e lavoura branca. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.123 afirmou que o autor trabalhou na fazenda do Barbieri de 1970 a 1975, juntamente com a família.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Em que pese o autor não tenha apresentado documentos dos pais, razoável estender a força probatória da prova material mais antiga (1976; fl.34), para três anos de sua emissão, 1973, época em que o autor, nascido em 1956, contava com cerca de dezessete anos, idade em que o jovem oriundo de família rurícola já auxilia a família nas lides rurais.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de **01.01.1973 a 31.12.1975 e de 01.01.1977 a 31.12.1978**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de

tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, no período de 03.01.1980 a 31.08.1982, 03.01.1983 a 03.01.1988, 01.06.1988 a 08.02.1994, por exposição a ruídos de 90,1 decibéis e hidrocarbonetos, na empresa J. Rapacci e Cia Ltda (PPP doc.75/77), 03.02.1995 a 06.06.1995, por exposição a ruídos de 80 a 96 decibéis, na Agroindustrial Rapacci Ltda (PPP doc.78/79), 10.06.1995 a 15.03.1996, por exposição a ruídos de 90 decibéis, fumos metálicos, Confer Lucélia Estruturas Metálicas Ltda (PPP doc.80/81), 08.04.1996 a 14.03.2000 e de 08.01.2001 a 30.09.2009, por exposição a ruídos de 94 decibéis e hidrocarbonetos, na função de mecânico de manutenção, na Floralco Açúcar e Álcool Ltda (PPP doc.82/83), e de 01.04.2000 a 11.12.2000, por exposição a ruídos de 95 decibéis e hidrocarbonetos, na Agro Bertolo Ltda (PPP doc.84/85), agente prevista no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **29 anos e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 11 meses e 19 dias até 30.09.2009**, término final indicado na petição inicial, imediatamente anterior a 29.10.2009, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial em 17.12.2009, data da citação (fl.87), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor completou 29 anos e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 11 meses e 19 dias até 29.10.2009, data do ajuizamento da ação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DONISETE APARECIDO GARCIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 17.12.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022975-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE LUCA CALESTINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 08.00.00091-9 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a recalculer a renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pela parte autora, considerando os salários-de-contribuição apurados em razão de decisão proferida em ação trabalhista, respeitados os limites estabelecidos nos artigos 29, § 2º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso, devidas desde a respectiva concessão, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, observada a prescrição das parcelas anteriores a 29.06.2002. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a revisão do benefício do autor, no prazo de 45 dias.

À fl. 528, o INSS informou a revisão da benesse da demandante.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja estabelecido na data do correspondente requerimento administrativo.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual a postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição, emitida pelo ex-empregador por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

A autora, nos autos da Reclamação trabalhista nº 848/95, na qual foi substituída pelo Sindicato dos Servidores e Funcionários Públicos Municipais de Andradina e que tramitou perante a Vara do Trabalho de Andradina/SP, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo o Município de Andradina condenado a pagar diferenças salariais decorrentes dos reajustes pelos índices reconhecidos pela política salarial em vigor, bem como os respectivos reflexos e integrações, além das diferenças rescisórias àqueles empregados afastados a partir de 06.07.1993 (fl. 172/179). A Seção Especializada (Comp. Recursal) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, confirmou a sentença, exceto quanto à vinculação dos reajustes salariais dos substituídos aos reajustes do salário mínimo (fl. 180/187).

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício da jubilação da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse (10.08.2000 - fl. 32/35), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito da segurada nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente seu direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data do requerimento administrativo de revisão da aposentadoria (29.06.2007, fl. 42). Nesse contexto, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.07.2008 (fl. 02).

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento remessa oficial**, para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja estabelecido na data do correspondente requerimento administrativo (29.06.2007). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As diferenças em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença, compensando-se os valores recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023095-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA CONCEICAO PEREIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00065-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a recalcular a renda mensal inicial da pensão por morte titularizada pela autora, considerando os salários-de-contribuição reconhecidos em sede de ação trabalhista. As diferenças em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados desde 25.11.2009 (data dos cálculos), respeitada a prescrição quinquenal. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, inicialmente, que a parte autora decaiu do direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário. No mérito, alega que vínculos empregatícios e alterações em CTPS decorrentes de acordo homologado na Justiça do Trabalho não podem ser aceitos para fins de comprovação de tempo de

serviço. Aduz, ademais, que não pode sofrer os efeitos de coisa julgada produzidos em demanda da qual não foi parte. Defende, por fim, a necessidade de indenização das contribuições relativas ao período de labor reconhecido perante a Justiça Trabalhista.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
- 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
- 6. Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte deferida em 23.07.1998 (fl. 25) e que a presente ação foi ajuizada em 06.02.2007 (fl. 02), não há que se falar em decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Do mérito

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a postulante o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

À fl. 45v/46, foi juntada cópia de sentença proferida pela Justiça do Trabalho, através do qual a autora, na qualidade de sucessora de seu falecido marido, obteve êxito em parte de sua pretensão, sendo a demandada Empresa de Ato Ônibus F. Vicente Ltda. condenada ao pagamento de diferenças de horas-extras e reflexos de horas-extras.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da pensão da autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular a demandante, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial da pensão titularizada pela autora, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data da citação (01.03.2007 - fl. 57), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do demandante. Sendo assim, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias derivadas das verbas reconhecidas na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do réu em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão da demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal da pensão titularizada pela autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos em sede de ação trabalhista.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento, assim como à remessa oficial**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação, compensando-se eventuais valores já percebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026445-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026445-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIO DONIZETE BARATA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso III, e 267, incisos I e VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de se socorrer da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (*RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade*).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. *A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que*

entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029111-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MADALENA ALVIM
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00119-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido da autora em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que restou comprovado, por início de prova material corroborado pela prova testemunhal, o exercício de atividade rural por período que - somado ao tempo de serviço anotado em sua CTPS - é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões do réu (fl. 79), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 02.01.1954, o reconhecimento e a averbação do exercício de atividade rural entre os anos de 1966 e 1986, sem registro em carteira, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou cópia da certidão de casamento dos seus pais (1948, fl. 14) e da certidão de óbito de seu genitor (1981, fl. 15), em que este fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material acerca do seu labor rurícola.

Cumprido ressaltar o entendimento pacífico na jurisprudência pela possibilidade de estender-se a profissão de rurícola do genitor aos filhos, especialmente em se tratando de trabalhadora rural cuja obtenção de documentos em nome próprio é reconhecidamente mais difícil. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII). (g. nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 63/64 afirmaram que conhecem a autora desde que ela tinha onze anos de idade e que a esse tempo ela já trabalhava no campo junto com os seus pais, mencionando, ainda, algumas das propriedades onde teria trabalhado.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta Décima Turma, é possível a averbação de atividade rural a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no art. 158, X, passou a admitir ter o menor de doze anos aptidão física para o trabalho.

Observo, contudo, que a partir de seu casamento (1972, fl. 16), a autora passou a constituir núcleo familiar diverso do de seus pais, sendo razoável que apresentasse início de prova em nome próprio ou de seu cônjuge para comprovação da atividade rural alegada a partir de então, o que efetivamente não ocorreu. Com efeito, por ocasião de seu casamento (1972, fl. 16) o cônjuge da autora foi qualificado como *operário*. Outrossim, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, dão conta de que ele manteve vínculo como servidor público do Município de Osvaldo Cruz, no período ininterrupto de 10.02.1969 a 30.11.1997.

Destarte, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de **02.01.1966 até 07.12.1972**, data de seu casamento (fl. 16), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo.

Somado o tempo de atividade rural aos vínculos constantes de sua CTPS (fl. 21/23), que se encontram reproduzidos no CNIS (fl. 52/54), a autora totaliza **17 anos, 9 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 24 anos e 29 dias até a data do ajuizamento da demanda** (outubro/2008), insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ressalto que, não obstante cumpra a carência necessária, a autora também não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, vez que ainda não implementou o requisito etário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o labor rural exercido no interstício de 02.01.1966 a 07.12.1972, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA MADALENA ALVIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o período rural de **02.01.1966 a 07.12.1972**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032572-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032572-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO VIRGILIATO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00114-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o benefício previdenciário do requerente, aplicando o índice de correção dos salários-de-contribuição pertinente a 39,67%, correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994, bem assim os seguintes índices: 7,76% em junho de 1997, 4,61% em junho de 1999, 5,81% em junho de 2000 e 7,66% em junho de 2001. As diferenças em atraso serão apenas aquelas correspondentes aos 5 anos anteriores ao ajuizamento da demanda. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ter incorrido em julgamento *extra petita*, já que na petição inicial em momento algum pleiteou o autor a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, bem como os demais índices deferidos naquele julgado. Alega, outrossim, ter ocorrido a decadência do direito do demandante

pleitear a revisão do ato de concessão de sua jubilação. No mérito, defende o descabimento da revisão deferida em primeiro grau de jurisdição. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de nulidade da sentença

Acolho a preliminar, argüida pelo réu, de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, uma vez que da análise do pedido contido na inicial extrai-se que este se refere à possibilidade de recebimento de diferenças existentes entre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez (100% do salário-de-benefício) e o de auxílio-doença (91% do salário-de-benefício), relativamente ao período em que afirma ter estado em gozo deste último amparo.

Assim, verifica-se que o julgado de primeira instância decidiu matéria diversa daquela vindicada pelo autor, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Entretanto, estando o processo completamente encerrado em suas fases respectivas e apto a ser julgado, decido, nos termos do art. 515 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Do mérito

Conforme determina o artigo 282 do Código de Processo Civil, a inicial deve conter os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido. De outra banda, é inepta a inicial quando lhe faltar o pedido ou a causa de pedir (art. 295 do CPC).

É sabido que o juiz deve aplicar o direito em vista da situação que lhe é apresentada. A parte, todavia, deve apontar claramente os pedidos e descrever, ainda que de forma sucinta, as causas mediata e imediata (próxima e remota) de suas pretensões.

Da leitura da petição inicial, verifica-se que a parte autora promoveu ação pleiteando receber as diferenças existentes entre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez (100% do salário-de-benefício) e o de auxílio-doença (91% do salário-de-benefício), relativamente ao período em que esteve em gozo deste último amparo.

Ocorre que os documentos de fl. 30/32 demonstram que o requerente jamais recebeu qualquer benefício por incapacidade, dando ensejo à inépcia da inicial.

Note-se que caracterizada a inépcia da inicial, não se cogita de possibilidade de emenda. É que, no caso da inépcia, estamos diante de defeito substancial, que não comporta correção com base no artigo 284 do CPC. Neste sentido a lição de Calmon de Passos:

EFEITOS DA INÉPCIA - A inépcia sempre foi entendida como vício insanável. Ocorrendo, deve o juiz indeferir de logo a inicial, não se justificando, nem sendo possível, correção pelo autor.

O art. 284 pode, hoje, suscitar dúvida. Mas não será cabível. Se ele manda que o juiz, em face de petição inicial que não preencha os requisitos do artigo 282, conceda ao autor o prazo de dez dias para emendá-la ou completá-la, isso ele o faz em face dos defeitos ou das irregularidades que não são substanciais.

Nem se diga que essa distinção entre defeitos substanciais e defeitos não substanciais é descabida, por força da nova sistemática. É o próprio Código, neste art. 295, que autoriza fazê-la. Como se observa de seu texto, uma das hipóteses de indeferimento da inicial é a mencionada no inciso VI - 'quando não atendidas as prescrições do art. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284'. Logo, as previsões dos incisos I a V do art. 295 não se

contêm no art. 284, nem podem ser inferidas como por ele abrangidas. Por força disso, a inépcia, como a ilegitimidade da parte e a carência de interesse processual, são defeitos substanciais, insuscetíveis de correção. Não há porque, ocorrendo eles, deferir-se ao autor prazo para emenda. Constituem vícios insanáveis." (Comentários ao Código de Processo Civil", vol. III, Forense-RJ, 1983, p. 249)

De outro giro, que no caso dos autos foi ofertada contestação. Estabilizada a relação processual não se poderia, de qualquer sorte, cogitar de abertura de prazo para emenda da inicial. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - EMENDA APÓS A CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

I - Inadmissível a emenda da petição inicial inepta após a apresentação da contestação pelo réu.

II - Nesta hipótese, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, em observância ao art. 295, inciso I, combinado com o artigo 267, inciso I, do CPC.

III - Agravo regimental a que se dá provimento.

(AGA 289840. 3ª Turma do STJ. Rel. Min. Nancy Andrighi)

Recurso especial. Petição inicial inepta. Pedido e causa de pedir defeituosos. Emenda. Contestação apresentada.

1. Impossibilitado está o autor de emendar a inicial, para sanar eventual inépcia relacionada ao pedido e à causa de pedir, após a apresentação da contestação pelo réu. Deve a ação, nesse caso, ser extinta sem julgamento de mérito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 198052. 3ª Turma STJ. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito)

Diante do exposto, nos termos do artigos 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de nulidade da sentença argüida pela Autarquia autor e, com fulcro no artigo 515 do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando extinto no presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, c/c 295, I, do referido diploma legal.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032737-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 10.00.00115-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo por atraso.

Noticiada à fl. 141/142 a impossibilidade de implantação do benefício, uma vez que a autora está recebendo aposentadoria por invalidez, desde 2001.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução da multa diária aplicada.

Contra-razões de apelação à fl. 134/139.

À fl. 156/167 o INSS alega a ocorrência de coisa julgada, uma vez que a demandante propôs ação com mesmo pedido e causa de pedir, a qual foi julgada improcedente.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da coisa julgada

Os documentos acostados à fl. 157/168 dão conta que o benefício perseguido pela autora no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Pereira Barreto (processo nº 128/11), que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, ao fundamento de que a autora não apresentou documentos que atestassem o labor rural.

Penso, assim, que o julgamento do mérito desta segunda ação de aposentadoria rural por idade não ofende a coisa julgada, pois a natureza da decisão pela qual foi julgada improcedente o primeiro feito é de extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, como a seguir se verifica.

Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91:

Art. 55 (...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

Dispõe, ainda, o art. 143 da referida Lei n. 8.213/91:

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da vigência desta lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Interpretando esses dispositivos legais o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, não fazendo, portanto, coisa julgada a sentença que extingue esses feitos.

Portanto, resta afastada a ocorrência de coisa julgada diante do acima exposto.

Do mérito

A autora, nascida em 21.07.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.07.2006, devendo, assim, comprovar 150 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos certidão do INCRA comprovando que ela e seu companheiro residem no Projeto de Assentamento Olga Benário desde 09.10.2008 (2009; fl. 29); documentos relativos a concessão de lote no Projeto de Assentamento (2009; fl. 30/36); Ficha da Secretaria de Saúde apontando a qualificação da autora como lavradora e sua residência na Fazenda Nossa Senhora Aparecida (1980; fl. 39); e notas fiscais de produtor em seu nome (2009/2010; fl. 40/42, 44/51). Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fl. 117/118 foram unânimes ao afiançar que conhecem a demandante há mais de 50 e 45 anos, e que ela sempre trabalhou na faina rural, nas roças do Moreno, Ademir Morelli, Nadir Furlan e Ricardinho, dentre outros.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinqüenta e cinco anos de idade em 21.07.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo de aposentadoria rural por idade (02.09.2010; fl. 27), eis que incontroverso.

Cumpre explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Prejudicadas as questões da implantação da tutela antecipada e da multa, tendo em vista que o benefício não foi implantado em decorrência de a autora estar recebendo aposentadoria por invalidez.

Esclareço que a autora deverá, administrativamente, fazer a opção pelo benefício que entender mais vantajoso. Caso opte pelo benefício ora concedido serão descontados os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam aplicados na forma retroexplicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035872-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ALBA REGINA FRANCO CARRON LUISI
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO FRANCO CARRON

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.00113-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, aplicando-se o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94, observando-se o teto vigente à época. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de eventuais despesas do processo, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 04.09.2000 (fl. 09/10).

Os salários-de-contribuição anteriores a março/94 utilizados no recálculo da renda mensal inicial jubilação da parte autora deverão ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, já que a entidade autárquica deixou de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício.

A questão versada encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma retroexplicitada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensando-se aqueles eventualmente recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035962-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY TRINDADE JACOB
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 09.00.00166-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a recalculer a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez titularizada pelo autor, a fim de incluir no cálculo do salário-de-benefício as contribuições relativas ao período de trabalho exercido junto à empresa Big Foods Indústria de Produtos Alimentícios Ltda. (22.01.1998 a 29.10.1998), observando-se as disposições do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com reflexos nas rendas mensais posteriores. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em suas razões recursais, alega Autarquia que não pode sofrer os efeitos da coisa julgada produzida em processo do qual não foi parte. Assevera, ademais, que não foi apresentada prova material da remuneração reconhecida na Justiça do Trabalho que possibilite o cômputo para fins de revisão do benefício previdenciário. Sustenta a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, cuja obrigação cumpre tanto ao empregado quanto ao empregador, dada a independência das relações tributária e previdenciária. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma preconizada pela Lei nº 11.960/2009. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva o postulante o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

À fl. 25/30, foi juntada cópia de sentença proferida pela Justiça do Trabalho, através do qual o demandante obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo a demandada "Trevizano Empreiteira de Mão de Obra S/C Ltda" e,

subsidiariamente a empresa "Big Big Foods Indústria de Produtos Alimentícios Ltda." condenadas a pagar as verbas decorrentes do reconhecimento do vínculo empregatício que vigorou no intervalo de 22.01.1998 a 29.10.1998, bem como a efetuar a anotação do contrato de trabalho na CTPS do requerente.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias derivadas das verbas reconhecidas na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do réu em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha

Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez titularizado pelo autor, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na ação trabalhista.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma retroexplicitada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação, compensando-se eventuais valores já percebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036043-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036043-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EDIVANIL JOSE DE CASTILHO
ADVOGADO	: ALEXANDRE ORTOLANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIA DE CARVALHO BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00219-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados

em 10% do valor da causa, atualizado monetariamente, ressalvada a assistência judiciária gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, tendo em vista o deferimento de seu benefício em dezembro de 2000, com primeiro pagamento em janeiro de 2001 e que a presente ação foi proposta em 10.08.2010.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao

futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
 2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
 3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
 4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
 5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
 6. *Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida em 06.12.2000 (fl. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 10.08.2010 (fl. 02), indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do

benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 Agr; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto,

falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4.º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036218-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AUREO TEIXEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00174-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decism, argumentando que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 12, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037725-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037725-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ROCIELI GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 01013656120108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que para percepção do benefício faz-se necessária a condição de segurado do detento ou recluso, desde que não perceba remuneração de empregador nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e a dependência jurídica e econômica do segurado detento ou recluso. A renda mensal inicial do benefício corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que teria direito o segurado, se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Entretanto, além dos mencionados requisitos legais, em razão da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício somente será concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, definidos pelo art. 13 da referida Emenda Constitucional, que especifica:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99, determinou que o limite definidor da condição de baixa renda deve ser aferido com base no salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão.

Com efeito, havia na jurisprudência e na doutrina discussão quanto à fixação do critério de baixa renda para o acesso ao benefício, deveria se considerar a renda obtida pelos dependentes ou a renda obtida pelos segurados. Recentemente, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, manifestou-se sobre o assunto, posicionando-se pela constitucionalidade da restrição introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, amparado no critério da seletividade que deve reger a prestação dos benefícios e serviços previdenciários, nos termos do art. 194, inciso III, da Constituição Federal de 1988, ao utilizar-se da renda do segurado como parâmetro para concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e, desta forma, identificar aqueles que efetivamente necessitam do auxílio em tela. Passo a transcrever a ementa do mencionado julgamento, *in verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE 587.365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 08.05.2009)

Outrossim, diante da referida decisão, faz-se necessário observar o último valor do salário-de-contribuição do segurado preso é o limite imposto pela autarquia federal na época da prisão para fins de concessão do benefício previdenciário.

A prisão do filho da autora, Rovilson Garcia Ferreira restou devidamente comprovada, conforme indeferimento administrativo de auxílio-reclusão (fl. 13) e documento de fl. 61.

A qualidade de segurado do recluso restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social até junho de 2009, sendo que, na data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão em 29/03/2010, ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em análise, entretanto, não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao filho recluso, considerando o conjunto probatório produzido, uma vez que não foi apresentada qualquer prova documental capaz de comprovar a dependência econômica alegada.

Além disso, a autora reside com o marido, provável arrimo da família, consoante salientado na sentença, não restando, destarte, comprovado que a ausência da renda do filho tenha resultado em declínio considerável do padrão de vida ou afetado a sobrevivência familiar.

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048033-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048033-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS VIEIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 00023771520088260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (03/10/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao fato de que, no caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 78 (setenta e oito) anos de idade (fl. 09).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua

família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2010 (fls. 140/141) demonstra que a requerente reside com seu marido, uma filha e uma neta, em casa própria, simples, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição recebido por seu marido, no valor de R\$544,79 (quinhentos e quarenta e quatro reais e setenta e nove centavos). De acordo com referido laudo, pode-se verificar que tal valor é insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente, considerando o valor dos gastos mensais relatados, inclusive com medicamentos, nem sempre encontrados na rede pública. Ainda que a requerente resida com sua filha, verifica-se que ela possui 1 (uma) filha menor, de forma que a renda por ela auferida não é computável para o sustento da autora, uma vez que elas constituem um núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002973-26.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO RECCO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00029732620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que averbe como especiais as atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 01.03.2003 a 21.10.2010 e caso ele preencha os demais requisitos legais, implante em seu favor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Noticiada a implantação do benefício em favor do impetrante à fl. 128/129.

À fl. 132, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima,

assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa

assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...).

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 01.03.2003 a 21.10.2010, laborado pelo impetrante junto à empresa Robert Bosch Ltda. (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 41/46), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Sendo assim, somado o intervalo ora reconhecido àquele período já tido administrativamente por insalubre (fl. 54), totaliza o demandante 25 anos e 03 meses de atividade exclusivamente especial até 31.01.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-10.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AQUINO DE SOUZA
ADVOGADO : ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050041020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência da parte autora por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 95).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.04.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.08.2011 (fl. 65/67), revela que o autor está em tratamento de otite média crônica com perfuração timpânica bilateral, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (operador de central de concreto e servente).

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001403-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEREU DO CARMO GARROTE
ADVOGADO : PAULO DONATO MARINHO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00014038720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, desde dezembro de 2003, aplicando-se o valor teto da Emenda Constitucional nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora desde a citação até 30.06.2009, quando passa a incidir o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, devendo ser aplicados, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que apenas serão beneficiados com a majoração do teto prevista na Emenda Constitucional nº 41/2003 os segurados que, na data de seu advento, recebiam benefícios limitados aos tetos de R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34. Defende, outrossim, a decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de

previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de março de 2011, tem-se o seguinte:

a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;

b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto

trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;

c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende do documento acostado à fl. 60, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.873,79 em abril de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação do teto previsto pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 25.02.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-72.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALBERTO FREIRE TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023747220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal da aposentadoria especial de que é titular,

aplicando-se o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão pleiteada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 30.01.1991 (fl. 14).

O demandante assevera que faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, *verbis*:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Ocorre que, conforme se depreende do documento de fl. 14, a jubilação do demandante foi concedida fora do período abrangido pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, sendo indevida a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-02.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006194-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ROBERTO DE SOUZA CARDOSO
ADVOGADO	: LEANDRA CAUNETO ALVAO e outro
No. ORIG.	: 00061940220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença procedência do pedido, reconhecendo o vínculo empregatício urbano do autor no período de 01/09/1989 a 30/06/1997 e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Requer, ainda, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano, no período de 01/09/1989 a 30/06/1997, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópias da CTPS da parte autora (fls. 50/52), revelando que a parte autora exerceu laborou à época na empresa "TEC-MAFER Indústria e Comércio Ltda."

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro ou estar diferente da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 12/52) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (08/07/2011), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se os períodos registrados em CTPS, a parte autora possui 36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "**Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).**" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "**Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.**" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014160-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ELIZABETH MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141600320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, sustenta-se que o apelante tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 11/08/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 22.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído

pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do

salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014389-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014389-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : LUCIA HELENA AGUILERA DALSECO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143896020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com o afastamento do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a nulidade da decisão pelo julgamento *infra petita* e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico nos autos que a r. sentença fundamentou e julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria da autora, com o afastamento do fator previdenciário, inclusive sob o aspecto da sua constitucionalidade (fls. 29/30vº), restando, assim, afastada a preliminar de arguição de julgamento *infra* ou *citra petita*.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **19/04/2010**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **19/04/2010**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, *Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI*, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado

ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013366-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : OLGA PERIN DOS PASSOS
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 01023104820108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Olga Perin dos Passos em face da decisão proferida nos autos de ação de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas judiciais.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pela agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015136-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015136-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE CARLOS GARCIA STIVANELLI
ADVOGADO	: RAQUEL GONÇALVES SERRANO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 12.00.00018-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que o requisito incapacidade não foi preenchido pelo autor. Aduz, também, que a tutela antecipada foi concedida antes da realização de perícia médica judicial, bem como com base em exames produzidos foro do crivo do contraditório e da ampla defesa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 23, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 13/09/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 35, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Em que pese a questão da eventual irreversibilidade dos efeitos da antecipação da tutela, os documentos apresentados pelo autor, principalmente àqueles de fls. 11/30, dão conta, ao menos por ora, da verossimilhança do quanto alegado na exordial.

Assim, defiro a tutela pleiteada (...)."

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isto porque os documentos acostados aos

autos, notadamente os relatórios médicos de fls. 15/17, os quais, não obstante sejam anteriores a perícia médica realizada pelo INSS, declaram que o autor apresenta patologia cardíaca - Síndrome de Williams, com estenose supra-avalvular aórtica - não apresentando condições de trabalho, eis que se encontra incapacitado definitivamente sem chances de melhora, fisicamente e intelectualmente.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do autor, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015339-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015339-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: MAX REULE DE SOUZA
ADVOGADO	: JONAS AMARAL GARCIA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMIR BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 10.00.00307-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o recurso de apelação deveria ter sido recebido somente no efeito devolutivo por se tratarem de verbas alimentares.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

Cumprе ressaltar que o efeito devolutivo assegura, tão somente, a implantação/manutenção do benefício previdenciário, uma vez que a execução das parcelas eventualmente em atraso dar-se-á forma do art. 730 do CPC, bem como do artigo 100 da CF.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao presente recurso para determinar que o recurso de apelação seja recebido no efeito devolutivo somente no que diz respeito à possibilidade de implantação do benefício. Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015455-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015455-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : LEONARDO REYNAGA SALAZAR
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00031355620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença c.c. indenização por danos morais, retificou de ofício o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Capital/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que nos termos do artigo 261 do CPC não pode o juiz de ofício alterar o valor atribuído à causa, uma vez que cabe ao réu impugná-lo. Aduz que não se aplica à hipótese dos autos o artigo 3º., III, da Lei 10.259/01, eis que a soma do benefício em atraso além das doze parcelas vincendas cumuladas com a indenização por danos morais ultrapassa 60 salários mínimos. Alega, também, que o valor de 50 salários mínimos atribuídos a título de danos morais não é exorbitante, pois, o sofrimento experimentado é individual e somente pelo autor pode ser mensurado. Pugna pela reforma da decisão a fim de que os autos sejam mantidos na Vara de origem.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Observo pela cópia da petição inicial acostada, às fls. 13/26, que o autor/agravante, ajuizou ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença c.c. indenização por danos morais. Atribuiu à causa a quantia de R\$ 43.021,66 o qual corresponde ao valor principal de R\$ 11.921,66 (parcelas vencidas R\$ 4.042,99 e vincendas R\$ 7.878,67) acrescidos de danos morais no importe de R\$ 31.100,00 (50 salários mínimos).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 62/64, retificou o valor da causa e o fixou no importe de R\$ 23.843,32 e, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal da Capital.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do C.P.C., quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma o agravante que faz jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além da indenização por danos morais, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo gerou "*o sofrimento, a dor e a angústia*" (fl. 21).

Nesse passo, observo existir correlação entre os pedidos apresentados pelo agravante, uma vez que para a eventual indenização ele deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido

administrativo.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pelo agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo.

Em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e concessão/revisão de benefício previdenciário, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, inciso I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*RESP n° 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305*).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: *STJ, 1ª Turma, RESP n° 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP n° 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262*.

Nesse contexto, quando o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, **convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda**. Precedentes: *TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG n° 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439*.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

In casu, como acima exposto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 43.021,66, sendo R\$ 11.921,66 principal e R\$ 31.100,00 a título de danos morais. Depreende-se, assim, neste exame de cognição sumária, que o valor atribuído a título de danos morais - R\$ 31.100,00 - se revela não compatível com o valor dos danos materiais - R\$ 11.921,66 - , mesmo considerando que o parâmetro para eventual condenação não seja apenas o valor das 12 parcelas vincendas do benefício pleiteado, mas também as diferenças resultantes de parcelas vencidas, bem como as resultantes da incidência de correção monetária e juros legais.

Assim considerando, para evitar que seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com o dano material, de forma a não ultrapassá-lo, salvo situações excepcionais.

Neste sentido, reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do

diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. **O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.** - *In casu*, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (Processo AI 200803000313321AI - AGRVO DE INSTRUMENTO - 344936 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 541 Decisão Data da Decisão 18/05/2009 Data da Publicação 07/07/2009 Referência Legislativa).

Em decorrência, não obstante a cumulação de pedidos seja cabível, conforme acima exposto, considerando que o valor almejado a título de danos morais - R\$ 31.100,00 - ultrapassa em mais do dobro do valor econômico pretendido - R\$ 11.921,66 - o mesmo deve ser fixado em, no máximo, R\$ 11.921,66 e, desta forma, ter-se-á o **valor da causa no importe de R\$ 23.843,32 (principal R\$ 11.921,66 + danos morais R\$ 11.921,66)**, ou seja, valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001), vigente na época do ajuizamento da ação (17/04/2012, fl. 13), motivo pelo qual, os autos devem ser remetidos ao Juizado Especial Cível Federal da Capital.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015533-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015533-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARIA LUCENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00029823620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que foi casada com o Sr. Alfredo de Souza Oliveira (segurado falecido) até 02/10/1978 época em que houve a dissolução do matrimônio pelo divórcio consensual tendo sido ajustada pensão alimentícia em seu favor. Aduz que após o divórcio não manteve mais contato com o ex-marido de forma

que não tinha conhecimento do seu óbito e da constituição de nova família e que não foi orientada a regularizar a pensão alimentícia para pensão por morte. Alega, ainda, que apresentou os documentos exigidos pelo INSS, porém, o pagamento da pensão alimentícia foi suspenso pelo INSS sob falsa alegação de "indícios de irregularidade". Requer a reconsideração da decisão, eis que idosa e enferma não dispendo de outra fonte de sustento que não seja a pensão alimentícia.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdenciária Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 153, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Não verifico presentes os requisitos para deferimento da antecipação da tutela pretendida neste momento, eis que para a aferição da verossimilhança das alegações faz-se necessário o contraditório, bem como a produção de provas.

Dessarte, não vislumbro a existência de prova inequívoca dos fatos alegados, o que será possível apenas após a instrução.

Posto isto, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA requerida.

"(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque as provas colacionadas aos autos, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a implementação das condições necessárias à concessão do benefício, principalmente no tocante à dependência econômica da autora. Vejamos:

Pelo documento de fls. 129/131 verifico que a autora é titular de pensão alimentícia NB 32/060.134.790-0 objeto de reanálise administrativa em atendimento a demanda interna denominada "*Censo - pensão alimentícia não relacionada com NB de origem*", ação que listou diversas pensões alimentícias que possivelmente não estariam relacionadas com o beneficiário do segurado instituidor. Em procedimento de revisão, observou-se que consta como NB anterior da referida pensão o número 177517201 o qual se tratava de auxílio-doença transformado em aposentadoria por invalidez pertencente ao Sr. Alfredo de Souza Oliveira, porém, no processo concessório dos referidos benefícios não constava qualquer indicação de descontos efetuados em seu benefício para fins de pagamento de pensão alimentícia em favor da autora/agravante. Para averiguação da regularidade da pensão

alimentícia, bem como o seu instituidor a autora foi convocada a apresentar documentos. Houve a apresentação de alguns documentos, porém, não foi acostado a cópia da decisão judicial com a fixação da pensão alimentícia. Decorrido mais de um mês sem o integral cumprimento da diligência do INSS foi emitido ofício à autora comunicando-lhe o indício de irregularidade no recebimento da pensão alimentícia, eis que não se identificou o instituidor da referida pensão e, ainda que fosse o Sr. Alfredo de Souza Oliveira, esclareceu-se que nos sistemas corporativos não foi localizada a aposentadoria por invalidez n. 177517201 em seu nome de onde deveriam se originar os descontos a título de pensão alimentícia, bem como restou confirmado o falecimento do instituidor em 06/10/88. Novamente, facultou-se prazo para apresentação de documentos que demonstrassem a regularidade da pensão. A correspondência retornou com a informação "ausente", houve tentativa por meio de ofício, igualmente sem êxito, motivando a publicação de edital de defesa convocando a titular. Após o transcurso do prazo, sem apresentação de defesa, a pensão alimentícia foi suspensa. Tão logo a suspensão do benefício foi expedido ofício de recurso facultando a autora a interposição de recurso junto as Juntas de Recursos da Previdência Social. A autora apresentou carta de sentença extraída dos autos do divórcio com a fixação da pensão alimentícia no importe de 1/3 dos rendimentos líquidos do Sr. Alfredo de Souza Oliveira, concluiu-se, então, que o erário suportou ônus de uma relação jurídica da qual não fez parte, pois o INSS apenas repassa o pagamento de pensão alimentícia, no entanto, o desconto sobre o benefício do instituidor não foi efetuado haja vista o óbito. Atualmente o processo administrativo se encontra na 9ª. Junta de Recursos do INSS em Juiz de Fora/MG aguardando apreciação e julgamento.

Nesse passo, depreende-se a necessidade de dilação probatória a fim de comprovar a dependência econômica da autora.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. O benefício de pensão por morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. 4. Não restando demonstrado o requisito relativo a qualidade de segurado do falecido, bem como a condição da dependência econômica, não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória. 5. Agravo de instrumento provido." (Processo AG 200703000357332 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297853 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 Data da Decisão 09/06/2008 Data da Publicação 23/07/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus. - Agravo desprovido." (Processo AI 201003000153830 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 407094 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1596 Data da

Decisão 03/08/2010 Data da Publicação 12/08/2010).

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a sua dependência econômica, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000059-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELY SUELI ALVES
ADVOGADO : STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00361-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rosaria Simões Alves, ocorrido em 05.03.2009, desde a data do requerimento realizado perante a via administrativa (24.07.2009). O réu foi condenado ao pagamento das prestações vencidas, de acordo com a correção dos benefícios previdenciários, com aplicação do INPC, nos termos do art. 31 da Lei n. 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei n. 8.213/91, e juros de mora, a partir da citação, com observância dos termos da Lei n. 11.960/2009. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o réu promovesse a implantação do benefício em epígrafe, no prazo de 10 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), bem como o ressarcimento de despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a autora não está absoluta e permanentemente incapaz; que a demandante não era dependente de sua genitora, pois recebia aposentadoria por invalidez em valor superior ao benefício recebido pela falecida; que inexistente nos autos prova que indique a relação de dependência entre a parte autora e a segurada. Subsidiariamente, pleiteia seja excluído o pagamento dos atrasados.

Contrarrazões às fls. 97/105, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Em consulta ao CNIS (em anexo), verificou-se a implantação do benefício em epígrafe.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha inválida de Rosária Simões Alves, falecida em 05.03.2009, conforme certidão de óbito de fl. 27.

A qualidade de segurado da *de cujus* é inquestionável, haja vista que esta era titular de benefício previdenciário à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 25.

A condição de dependente da autora em relação à falecida, na figura de filha inválida, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, a cédula de identidade de fl. 15 revela a relação de filiação entre a demandante e a *de cujus*. Outrossim, nos autos da ação previdenciária nº 1.573/2004, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, houve o reconhecimento judicial do direito da ora demandante ao benefício de aposentadoria por invalidez, atestando, assim, de forma categórica, sua incapacidade total e permanente para o trabalho, cumprindo salientar, ainda, que o laudo médico pericial que amparou tal decisão judicial foi elaborado em 30.07.2008 (fls. 19/21), ou seja, antes do óbito de sua mãe.

De outra parte, do cotejo do endereço declinado pela inicial com aquele constante na certidão de óbito, verifica-se que a demandante e sua mãe possuíam o mesmo domicílio na data do evento morte (Rua Lorena, n. 226, Birigui/SP). Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 78/79) foram unânimes em afirmar que a autora morava com sua mãe e que era dependente econômica desta. Asseveraram, ainda, que a enfermidade que a incapacitou surgiu anteriormente ao óbito de sua genitora.

Insta explicitar que não obstante a autora tivesse alcançado a maioridade, continuou dependente do numerário obtido por sua mãe. Na verdade, o que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez da requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com a sua mãe, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(...)

(TRF3; AC 2004.61.11.000942-9; 10ª Turma; j. 19.02.2008; DJ 05.03.2008)

Importante assinalar também que o fato de a autora auferir renda decorrente de sua aposentadoria por invalidez, no valor pouco acima de um salário mínimo (fl. 49), não infirma a sua condição de dependente econômica, sendo aplicável a orientação jurisprudencial adotada para os casos de dependência econômica entre pais e filhos falecidos, na medida em que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

Resta, pois, configurado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de sua mãe Rosária Simões Alves.

Em relação ao termo inicial do benefício, impõe-se a manutenção dos termos da sentença, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (24.07.2009; fl. 17).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir da condenação o pagamento de custas processuais.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela antecipada serão compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001804-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: SUELI APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO	: ALBERTO CAMPOS GANDRA DE PAULA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00195-5 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que para percepção do benefício faz-se necessária a condição de segurado do detento ou recluso, desde que não perceba remuneração de empregador nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e a dependência jurídica e econômica do segurado detento ou recluso. A renda mensal inicial do benefício corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que teria direito o segurado, se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Entretanto, além dos mencionados requisitos legais, em razão da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício somente será concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, definidos pelo art. 13 da referida Emenda Constitucional, que especifica:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99, determinou que o limite definidor da condição de baixa renda deve ser aferido com base no salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão.

Com efeito, havia na jurisprudência e na doutrina discussão quanto à fixação do critério de baixa renda para o acesso ao benefício, deveria se considerar a renda obtida pelos dependentes ou a renda obtida pelos segurados. Recentemente, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, manifestou-se sobre o assunto, posicionando-se pela constitucionalidade da restrição introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, amparado no critério da seletividade que deve reger a prestação dos benefícios e serviços previdenciários, nos termos do art. 194, inciso III, da Constituição Federal de 1988, ao utilizar-se da renda do segurado como parâmetro para concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e, desta forma, identificar aqueles que efetivamente necessitam do auxílio em tela. Passo a transcrever a ementa do mencionado julgamento, *in verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de

seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE 587.365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 08.05.2009)

Outrossim, diante da referida decisão, faz-se necessário observar o último valor do salário-de-contribuição do segurado preso é o limite imposto pela autarquia federal na época da prisão para fins de concessão do benefício previdenciário.

A prisão do filho da autora, Bruno Analtton Ferreira restou devidamente comprovada, conforme indeferimento administrativo de auxílio-reclusão e atestado de fl. 77.

A qualidade de segurado do recluso restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social até fevereiro de 2009, sendo que, na data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão em 11/09/2009, ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em análise, entretanto, não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao filho recluso, considerando o conjunto probatório produzido, uma vez que não foi apresentada prova documental, nem a prova testemunhal produzida foi capaz de comprovar a dependência econômica alegada.

Com efeito, a cópia da prestação de financiamento habitacional e da conta de serviço de água e esgoto do Município de Araras (fls. 48/49), ambos em nome do recluso, por si só, não servem para o fim pretendido. Observa-se, ainda, que o filho da requerente encontrava-se desempregado à época da prisão, de modo que não restou comprovado que sua contribuição econômica era necessária para a manutenção da apelante.

Além disso, a autora reside com o marido, provável arrimo da família, consoante salientado na sentença, não restando, destarte, comprovado que a ausência da renda do filho tenha resultado em declínio considerável do padrão de vida ou afetado a sobrevivência familiar.

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-92.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001962-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVA DOS SANTOS NIERI
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00096-4 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (20/11/2008 - fls. 16/17), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/09/1953, completou essa idade em 21/09/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 10), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, esse documento registra ato ocorrido em 1974, sendo que em períodos posteriores o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos

documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 25 e 84). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Outrossim, a própria autora possui anotações de contrato de trabalho como urbana nos anos de 1979 a 1984 (fls. 26 e 80).

Ressalte-se que a declaração particular emitida em 03 de setembro de 2009 (fl. 11) não tem eficácia de prova material, porquanto não foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

De igual modo, o documento juntado a fls. 12 não constitui início de prova material para o fim pretendido, uma vez que qualifica apenas o filho da autora como lavrador.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002752-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG.	: 10.00.00256-6 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (24/08/2010 - fl. 28), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 27/03/1942, completou essa idade em 27/03/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 13), bem como as anotações de contratos de trabalho rural em CTPS, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, posteriormente, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme revelam as anotações em CTPS e os documentos apresentados pelo INSS (fls. 18/22 e 51). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003011-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003011-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA MARIA DA CONCEICAO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 1348/1924

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do estudo social, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela antecipada e a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora (fls. 205/208).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com 82 (oitenta e dois) anos de idade (fl. 16).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 2010 (fls. 120/122), demonstra que a requerente reside com o esposo, em imóvel próprio, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício previdenciário recebido pelo esposo no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente, considerando o valor dos gastos mensais relatados, inclusive com medicamentos, nem sempre encontrados na rede pública. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até

mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e majorar o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO GRIGOLATO
REPRESENTANTE : VALMIR PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO GRIGOLATO
No. ORIG. : 10.00.00040-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da cessação do último benefício, sendo que as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 238/242).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 158/179), o qual revela que o "*Examinando se apresenta com importantes alterações na semiologia psiquiátrica em decorrência de Deficiência Mental de etiologia congênita*", apresentando *incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente, não tendo condições de reger seus atos para a vida cível, além de necessitar de forma permanente de assistência de outra pessoa.*"

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em março de 2011 (fls. 197/198) revela que a parte autora reside com seus pais e dois irmãos, em casa própria, na COHAB. A renda familiar é composta pelo benefício previdenciário de aposentadoria de seu genitor, que recebe um salário mínimo mensal. O autor e seus irmãos freqüentam a APAE de Igarapu do Tietê, pois a família residia neste município e os filhos não conseguiram se adequar em outra entidade. Os irmãos do autor recebem benefício assistencial, no valor de um salário mínimo cada, valores que

devem ser excluídos da renda familiar, nos termos do artigo 34, da Lei 10.741/2003. Foi relatado, ainda, que possuem um gasto elevado com medicamentos de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005725-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE SOUZA MARCELO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por reconhecimento de coisa julgada, em demanda que visa a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República. Pela sucumbência, a autora foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, em vista da não produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta que, não obstante tenha proposto pedido idêntico em demanda anterior, não teria se configurado a coisa julgada, ante a modificação da causa de pedir, havendo comprovado o agravamento das suas condições de saúde e miserabilidade, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 146).

Em parecer de fl. 150/151, a i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Hindemburgo Chateubriand Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, vez que a prova técnica produzida nos autos torna despicienda a produção de prova testemunhal.

Do mérito

Com a presente demanda, a autora busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O d. Juiz *a quo* achou por bem extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, entendendo que a autora já teria ingressado com ação idêntica, restando configurada a existência de coisa julgada material.

Entretanto, observa-se da leitura da petição inicial apresentada pela autora e do seu recurso de apelação, que ela alega a ocorrência de agravamento significativo em sua situação sócio-econômica desde o trânsito em julgado da ação precedente, o que conduz à necessidade de apreciação do seu pedido com base em suporte fático diverso do anterior.

Destarte, entendo que não se operou a coisa julgada material vez que, ainda que haja identidade de partes e de pedidos, pode se configurar causa de pedir diversa decorrente de eventual agravamento das condições sócio-econômicas da autora, fazendo-se mister a apreciação do mérito do pedido.

Desse modo, estando o feito suficientemente instruído, passo à análise do mérito do pedido da autora, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 07.05.2010 (fl. 111/116) atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial e artrose, com prótese total do joelho esquerdo, concluindo pela sua incapacidade laborativa *parcial de grau moderado* e permanente.

Todavia, ainda que se considere a incapacidade parcial de que padece a autora como suficiente à concessão do benefício, tenho que não restou comprovada a sua miserabilidade, como passo a analisar. Conforme estudo social produzido em 11.08.2009 (fl. 88/90), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que exercia trabalho assalariado com rendimento mensal de R\$ 990,00 (novecentos e noventa reais). Por outro lado, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, dão conta de que o marido da requerente é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor mensal de R\$ 920,02 (novecentos e vinte reais e dois centavos), sendo que seu contrato de trabalho permanece ativo, com último rendimento mensal registrado no valor de R\$ 1.480,90 (um mil, quatrocentos e oitenta reais e noventa centavos), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e ao salário mínimo. Outrossim, não foram comprovadas despesas essenciais de valor superior ao do rendimento percebido.

Desse modo, ainda que se tenha por comprovado o requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada a miserabilidade da autora, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Ressalto, por fim, que havendo agravamento de seu estado de saúde e de sua situação sócio-econômica, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA e do art. 515, §3º todos do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito julgo improcedente o pedido** de concessão do benefício assistencial (CR, art. 203, V) por ausência dos requisitos legais. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GENI BORGES DE LIMA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01018084620098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo

143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do implemento do requisito etário ou do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-37.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00144-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Flávio da Silva, ocorrido em 11.11.2004, sob o fundamento de que não houve a comprovação da alegada dependência econômica entre o autor e seu filho falecido. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, atualizado do ajuizamento, condicionada a cobrança à superação do estado de miserabilidade. Não houve condenação ao pagamento de custas ou outras despesas processuais, em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Objetiva autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido; que possui idade avançada e não tem mais condições de trabalhar. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data de entrada do requerimento administrativo.

Contrarrazões à fl. 103, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitor de José Flávio da Silva, falecido em 11.11.2004, conforme certidão de óbito de fl. 23.

Indiscutível ser o requerente pai do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 17 - cédula de identidade; fl. 23 - certidão de óbito), o que o qualificaria como beneficiário dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica do demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, não obstante a ausência de início de prova material, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 91/92) foram unânimes em afirmar que o autor morava com o *de cujus* e que este era quem sustentava a casa. Assinalaram também que o demandante passou a enfrentar dificuldades financeiras após a morte de seu filho. Cabe ressaltar, ainda, que o recebimento do benefício de amparo social ao idoso (NB 88/531476371-7; fl. 43) pelo demandante não infirma a sua condição de dependente econômico, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o referido benefício foi concedido em 16.06.2008, ou seja, em data posterior ao evento morte, e corresponde a um salário mínimo.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (20.11.2002; fl. 22), dada a inexistência de anotação em CTPS. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes das anotações em CTPS (fls. 19/22), não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

Portanto, configurada a situação de desemprego, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício (20.11.2002), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" até o momento do óbito, ostentando, assim, a qualidade de segurado.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho José Flávio da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (07.12.2007; fl. 27), tendo em vista que entre a data do óbito (11.11.2004) e a data do aludido requerimento transcorreram mais de 30 dias, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da**

parte autora, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (07.12.2007), cancelando-se benefício de amparo social ao idoso (NB 88/531476371-7). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

As parcelas recebidas a título de amparo social ao idoso deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERALDO ANTÔNIO DA SILVA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **07.12.2007**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC, cancelando-se simultaneamente o benefício de amparo social ao idoso (NB 88/531476371-7).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007625-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARMEM LUCIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: JAIR FIORE JUNIOR
REPRESENTANTE	: VERA LUCIA PONCIANO DA SILVA
ADVOGADO	: JAIR FIORE JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00016-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, em valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações até a data da sentença, mantendo-se a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora, bem como pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo não provimento do recurso (fls. 142/148).

É o relatório.

DE C I D O

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Carlos Teixeira de Souza, ocorrido em 02/04/2008, está comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 32.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício previdenciário até a data do óbito (NB 104.832.262-6 e 113.269.459-8), conforme documento de fl. 34 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

No tocante à dependência econômica, cumpre salientar que a separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício postulado (Súmula 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Todavia, em não havendo a percepção da pensão alimentícia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada. Tal orientação foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça (Súmula 336): *"A mulher que renunciou ao alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

No presente caso, restou comprovada a dependência econômica. A parte autora, separada judicialmente do segurado falecido, embora tenha renunciado aos alimentos na separação judicial, pleiteou posteriormente pensão alimentícia, em virtude de alteração na situação financeira, tendo sido determinado o pagamento de alimentos provisórios (fls. 26/30), sobrevindo o óbito do segurado antes da audiência conciliatória. A prova testemunhal, por sua vez, apontou para a dependência econômica, tendo sido relatado pela testemunha Prudêncio Teixeira de Brito Neto (fl. 109), que a autora parou de trabalhar por motivos de saúde, encontrando-se em cadeira de rodas, bem como que sua situação financeira é muito precária.

Restou, pois, evidenciado o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito do ex-marido.

Ressalta-se, por fim, que é vedada a cumulação do benefício de pensão por morte com o benefício assistencial, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (02/04/2008 - fl. 32), uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator

Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Considerando o termo inicial do benefício, não há que se falar em parcelas prescritas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, inexistente interesse recursal do INSS quanto à isenção do pagamento das custas processuais, considerando que o provimento jurisdicional entregue em primeiro grau de jurisdição foi exatamente nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à custas processuais, **E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008479-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEA SCHIAVETTI ZAMBROSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG.	: 10.00.00159-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (20/10/2010 - fl. 21), com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5000,00 (cinco mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 23/11/1924, completou essa idade em 23/11/1979.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia de título eleitoral (fl. 26), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Igualmente, foi apresentado início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente em cópia da carteira do INAMPS, na qual está qualificada como trabalhadora rural (fl. 22). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 94/95). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a simples anotação na CTPS do autor de "empregador rural" (fl. 30), por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, especialmente considerando que a prova oral afirmou que a autora trabalhava apenas com a família, sem o auxílio de empregados (fls. 92/93). Enfim, é preciso que outros elementos levem à conclusão de que a atividade rural é exercida com a utilização de empregados.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há aproximadamente 10 (dez) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1979 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, no ano de 2010, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: **"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)"**. (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009)

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º,

com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como reduzir o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CICERA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TÁRSIO DE LIMA GALINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00143-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios. Pede, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Sem contra-razões de apelação (fl. 147).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.11.1946, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.01.2011 (fl. 109/113), atestou que a autora é portadora de baixa visão de olho esquerdo, seqüela de Acidente Vascular Cerebral, diabetes mellitus não insulino dependente, hipertensão arterial, poliartrrose e dor lombar baixa, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Entretanto, verifica-se do laudo pericial que a autora apresenta tais enfermidades desde 2003/2004, ocasião em que esteve internada em razão de ter sofrido AVC, quando ainda não havia recuperado sua qualidade de segurado, uma vez que retornou a efetuar recolhimentos apenas em outubro de 2006 (fl. 30).

Nesse sentido, o § 2º, do art. 42, da Lei 8.213/91 estabelece:

A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Depreende-se, assim, dos elementos constantes dos autos, que a enfermidade apresentada pela autora era anterior ao ingresso ao sistema previdenciário, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008838-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARMEM APARECIDA LONGO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIANA VENTUROSO GONGORA BUCKERIDGE SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, auxílio-doença.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16.07.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.09.2011 (fl. 97/104), refere que a autora é portadora de espondiloartrorse, protusão discal difusa L5-S1, hipertensão arterial e diabetes mellitus, não estando incapacitada para o exercício de sua atividade habitual (empregada doméstica), a qual não exige esforço físico intenso.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas processuais, observando-se os termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 07.05.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.03.2010 (fl. 98/103), refere que o autor sofreu infarto agudo do miocárdio, submetido a cateterismo cardíaco que revelou obstrução de 80% em uma artéria, tendo sido realizada angioplastia com sucesso, sem intercorrência durante o procedimento. O perito não detectou, no momento da perícia, inaptidão para o desempenho de sua atividade habitual (motorista).

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009513-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIVA MARIA ZILLI DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00165-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a elaboração de novo laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 138/139.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.07.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.06.2011 (fl. 88/91), revela que a autora apresenta osteoartrose de coluna cervical e lombar, com sintomas brandos, que no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à**

apelação da autora. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010319-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010319-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MIRANDA
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI
No. ORIG. : 11.00.00021-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão previdenciária, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao reajuste do benefício do autor, aplicando-se os índices de 0,91% de dezembro de 2003 e 27,23% de janeiro de 2004, observando-se o valor do teto do benefício para cada período, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

A MM^a. Juíza *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a falta de interesse de agir, a decadência e a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 05/11/1998 (fl. 13), na vigência da Lei nº 9.528 de 10/12/1997, e a presente ação foi proposta em 18/02/2011, restando configurada a decadência.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 16), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGUIDA PELO INSS** para, reformando a r. sentença, extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012990-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012990-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENTE SOARES DOS SANTOS e outros
: LENITA APARECIDA JUACY DOS SANTOS
: NILZA JUACY DOS SANTOS
: CARLOS JUACY DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA LODI JAUCY DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 08.00.00267-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por

invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, no período compreendido entre a data do requerimento administrativo, em 28/04/2008, e o falecimento da parte autora, em 19/09/2009, devendo as prestações ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Noticiado o óbito da segurada (fl. 68), foram habilitados seus herdeiros (fls. 337).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da segurada falecida, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 11) e da certidão de nascimento da filha (fl. 21), nas quais está qualificado como lavrador, bem como anotação de contrato de trabalho rural em CTPS (fls. 17/18). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 349/340). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que ela, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp n° 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 328/329). De acordo com a referida perícia, a segurada falecida, em virtude das patologias diagnosticadas, estava incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora (falecida), sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, seriam praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revelou-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos, especialmente se considerar que a segurada veio a falecer em razão da enfermidade que possuía.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

No tocante ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/04/2008 - fl. 14), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013777-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013777-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : DIVA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00153-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 08/03/1946, completou essa idade em 08/03/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias das certidões de casamento e de óbito (fls.10/11), as notas fiscais de produtor rural em nome do marido, as escrituras e demais documentos relativos ao imóvel rural (fls. 16/50), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que ele exerceu atividade de natureza urbana de forma preponderante, tendo sido empresário, conforme documentos juntados às fls. 51/54, 99, 108/109, o depoimento pessoal da apelante (fls. 130) e o depoimento das testemunhas (fls.131/132). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Saliente-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seu pai (fls. 12/14). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, pois a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014804-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014804-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA LEODORO BRANDAO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00045-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para

a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 67/70), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014960-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014960-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: LAZARA ROMEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00089-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: ***"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."*** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 08/11/2009 (fls. 55/57) e sua complementação realizada em 10/12/2010 (fls. 86/87) revelam que a requerente reside com seu companheiro e uma irmã, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta do salário auferido pelo companheiro no valor de R\$ 697,32 (seiscentos e noventa e sete reais e trinta e dois centavos) mensais e da pensão recebida pela irmã no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. Foi relatado, ainda, que a requerente recebe R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) por mês, do programa "Bolsa Família".

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio

hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora além de auferir rendimentos, não se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014994-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014994-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: ESTHER CONCEICAO DE TOLEDO incapaz
ADVOGADO	: FERNANDO JOSEA HERAS ALEGRI
REPRESENTANTE	: MARIA INES CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO	: FERNANDO JOSEA HERAS ALEGRI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00004-4 1 Vt ARUJA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer opinou pela anulação do feito desde o momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado em 1ª instância (fls. 76/78).

É o relatório.

DECIDO.

Postula a autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 82, dispõe que: "*Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes*".

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de pensão por morte a menor absolutamente incapaz, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Corte Regional Federal.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, restando configurado prejuízo à parte autora. Esta Corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito, dando-se vista ao Ministério Público, na forma da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015469-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015469-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIA LUVIZETO NUNES
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00197-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do laudo, com correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Agravo de instrumento do INSS convertido em retido às fls. 176/178.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º

8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 12/09/2003 a 03/09/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 18 e 26. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 08/11/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais (fls. 145/146 e 166/167). De acordo com referidos laudos, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, conforme decidido na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015758-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015758-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ELISABETE PEREIRA
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00162-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em R\$ 500,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 76/79). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015863-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015863-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA ISABEL MADEIRA MARCHI
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00214-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de

vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)

Nos termos do que preceitua o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural é necessária a comprovação do exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda ou ao implemento do requisito etário, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período supracitado.

Em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa à atividade rural, de modo que, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada pretendida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015943-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00107-8 2 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença, isento de custas por expressa disposição legal.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma do termo inicial do benefício, juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 42/47) preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, em junho/2007 (fl. 56).

Com efeito, verifica-se que a autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nas competências de 06/2007 a 09/2008, conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 57). Por outro lado, as conclusões da perícia médica realizada em 27/04/2011 (fls. 42/47), apontam que ela é portadora de miocardiopatia chagásica e arritmia cardíaca desde abril de 2003, ou seja, filiou-se ao regime geral da previdência social quando já apresentava quadro evolutivo da doença. Assim, considerado o conjunto probatório, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se filiou ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015944-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015944-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: MARIA LOURDES DE SOUSA
ADVOGADO	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
CODINOME	: MARIA DE LOURDES DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00059-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Manuel José de Sousa, ocorrido em 14/02/2004, restou devidamente comprovado por meio de cópia da certidão de óbito juntada à fl. 13, bem como sua qualidade de segurado foi admitida pela própria autarquia à fl. 23.

A matéria controvertida, portanto, resume-se à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido. Nesse passo, verifica-se que eram separados judicialmente, conforme cópia da certidão de óbito (fl. 13). Saliente-se, por oportuno, que a separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, após a separação a dependência econômica com relação ao ex-marido não é mais presumida, devendo restar efetivamente provada.

No presente caso, a parte autora não trouxe aos autos prova documental, nem produziu prova oral, hábeis a demonstrar a dependência econômica em relação ao falecido, razão pela qual indevida a concessão do benefício pleiteado.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO E CAPAZ DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

I - Óbito antecede a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, aplicáveis as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

II - CTPS do falecido, contendo registros como lavrador, de 01.08.1973 a 30.08.1977 e como guarda municipal, de 02.05.1987 a 19.05.1987, certidões: de casamento, de 21.11.1970 e de óbito do marido, de 22.02.1989, ambas atestando a sua profissão como lavrador.

III - Autora, em seu depoimento, e as testemunhas confirmam a sua separação de fato do marido, à época do óbito, e que era capaz de prover o próprio sustento, porque trabalhava na usina, no corte da cana.

IV - Não havendo notícia de recebimento de pensão alimentícia e, tendo a autora requerido a pensão por morte somente 11 anos após o falecimento do marido, de quem já estava separada de fato, coloca-se em dúvida a presunção da dependência econômica.

V - Recurso da autora improvido.

VI - Sentença mantida." (AC nº 906467/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJ 05/11/2004, p. 496).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016023-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016023-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : RODOLFO FERREIRA NETO
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00034-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 75/76). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016045-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016045-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : WILSON RONDINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HERES ESTEVÃO SCREMIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.03142-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 25/08/1944, completou essa idade em 25/08/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, o título de eleitor, o certificado de reservista, a cópia da certidão de casamento ou a ficha de filiação do autor ao Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura de Votuporanga/SP, nos quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador, agricultor ou parceiro (fl. 15/18), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

A testemunha José Mazzo asseverou conhecer o requerente desde 1960 e que ele trabalhava, a princípio, na propriedade da família e que, depois do casamento, talvez ainda tenha trabalhado alguns anos com seu pai. Continuou, afirmando que o autor comprou uma propriedade próxima a Votuporanga, quando de seu retorno da cidade de Americana, em data que não se recordava, e que, posteriormente, soube que o autor se mudou, não sabendo para onde. Por sua vez, a testemunha João Costa Ramos Filho relatou que o autor, de 2000 a 2006, período em que foram vizinhos, trabalhou em propriedade rural própria, localizada no bairro da Cerâmica, cujo nome não se recorda, sem ajuda de empregados. Terminou dizendo que, depois disso, o autor se mudou e eles perderam o contato. Laércio de Souza, limitou-se a dizer que conhecia Wilson Rondina há 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos e que, em algumas ocasiões nesse período, foi entregar ração no sítio Luana 1 e presenciou o autor fazendo cercas e carpindo (fls. 80/82).

Verifica-se, outrossim, que o autor possui anotações de contratos de trabalho como urbano nos anos de 1976 a 1982, bem como recolheu contribuições previdenciárias, como empresário, nos períodos de outubro de 1985 a junho de 1986, agosto de 1986 a maio de 1988, julho de 1988 a novembro de 1989, agosto de 1991 a setembro de 1991, outubro de 1999 a abril de 2000, junho de 2000, agosto de 2000, outubro de 2000, dezembro de 2000, fevereiro de 2001, abril de 2001, junho de 2001, agosto de 2001, outubro de 2001, dezembro de 2001 e fevereiro de 2002, tendo inclusive recebido benefício previdenciário de auxílio-doença, na qualidade de contribuinte individual, conforme se verifica dos documentos juntados pelo INSS às fls. 43/48.

Assim, pela análise do conjunto probatório, não é possível afirmar que o autor exerceu atividade rural pelo período correspondente à carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade.

Neste passo, não comprovado o exercício pelo autor de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016139-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016139-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: ANTONIO JOSE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	: DIRCEU SCARIOT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00217-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por

não ter sido produzida a prova médico pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito, onde será analisada.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, verifico que a perícia médica não se realizou em razão da ausência da parte autora.

Consta dos autos a designação de três datas para realização da perícia (dias 29/09/2009, 18/08/2010 e 17/11/2010 - fls. 35, 99 e 110), contudo, a parte autora, mesmo intimada pessoalmente (fl. 35, verso e fl. 113, verso), não compareceu ao exame, conforme atestado pelo perito (fl. 95, 109 e 116).

Observo que, apenas em uma ocasião (certidão de fl. 102, verso), sua intimação não foi efetivada em virtude de ter mudado de endereço, todavia não houve prejuízo à parte uma vez que houve a designação de nova data para perícia. Além disso, conforme prescreve a parte final do parágrafo único do artigo 238 do Código de Processo Civil, cumpre às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.

Acresce relevar que o r. Juízo *a quo* foi diligente quanto à produção da prova pericial pois, além de designar três datas para realização da perícia, com determinação para a intimação pessoal do autor, também advertiu-o da possibilidade de preclusão da prova em caso de não comparecimento sem motivo justo e devidamente comprovado nos autos (fl. 99 e 110) e, mesmo após a terceira ausência do segurado, deu-lhe nova oportunidade para apresentar motivo justo e devidamente comprovado do seu não comparecimento (fl. 120).

A parte autora apresentou justificativa à fl. 126, alegando que "não compareceu à perícia médica designada, tendo em vista que encontrava-se fora do Estado de São Paulo", requereu a redesignação da perícia médica. Tal manifestação não satisfaz a exigência da decisão de fl. 120 e a prova pericial foi considerada preclusa (fl. 127). Desta decisão a parte autora interpôs agravo retido (fls. 136/138), que não foi reiterado nas razões recursais.

Assim, conforme consta dos autos, a parte autora foi intimada em diversas oportunidades para dar prosseguimento ao feito e realizar a prova pericial, todavia, quedou-se inerte, ocorrendo a preclusão no que diz respeito à produção desta prova.

Não restou configurado, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016194-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016194-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : LEA APARECIDA LUPI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde 31/03/2011, no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial, sustentando o preenchimento dos requisitos exigidos, bem como pugna pela majoração da verba honorária advocatícia.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de

auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 31/03/2011, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 27. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/04/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça, a teor do disposto no inciso II, do artigo 15, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls.132/143). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporariamente. Tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, traço à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"
(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a sentença de concessão do auxílio-doença à parte autora.

No tocante à verba honorária, fica majorada para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016239-16.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MICHELE CRISTINA DA COSTA DE CARVALHO
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00140-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Eduardo da Costa Carvalho, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-07-2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-07-2006 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo

pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: *"O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 27-10-2009, com Ozeias de Carvalho, qualificado como agricultor (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/43.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 26/27, demonstrando que o marido da autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram em um período anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: *"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao*

requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 (Redação dada do Decreto nº 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei nº 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-07-2006.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (24-07-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016615-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEX SANDRO PRANCHES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG. : 11.00.00099-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde a distribuição da ação e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das diferenças apuradas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o STF já pacificou entendimento no sentido de que os períodos de

auxílio-doença não se computam como salários-de-contribuição para o cálculo da aposentadoria da aposentadoria por invalidez em sua transformação. Assevera que o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do artigo 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado nos casos de benefícios decorrentes da transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Assevera que o § 7º do artigo 36 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, pretendeu esclarecer o real alcance do disposto nos artigos 29, 44, 55, II, e 63, todos da Lei nº 8.213/91, sem ofender ao seu mister constitucional.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Consoante se verifica dos documentos acostados à fl. 101/103, a parte autora obteve a concessão dos benefícios de auxílio-doença em 17.10.2006 e 04.06.2007, este cessado em 10.01.2008 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 11.01.2008.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (11.01.2008), o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 04.06.2007, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece reforma a decisão recorrida quanto ao ponto.

De outro giro, através da presente demanda, o autor também busca o recálculo dos salários-de-benefício dos auxílios-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei n.º 9.876/99, sobreveio o Decreto n.º 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto n.º 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo dos salários-de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º

6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, os benefícios do autor foram concedidos em 17.10.2006 e 04.06.2007, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de que a revisão dos benefícios do autor sejam feitas apenas na forma do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às prestações vencidas anteriormente a 26.07.2006. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive com os honorários de seu patrono.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 667/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004923-55.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004923-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ARIIVALDO APARECIDO MARIANO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00047-2 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em virtude do pagamento do precatório dentro do prazo Constitucional.

Em seu recurso o exequente sustenta, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta levada e da emissão do precatório.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque

integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-34.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000156-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEZIEL PENA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZIO MARCELINO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
REPRESENTANTE : SELMA MARCELINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIZABETE DA COSTA SOUZA CAMARGO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 21/01/2002, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, desde a data em que formulado o pedido na seara administrativa.

A r. sentença apelada, proferida em 08/10/2007, por considerar atendidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial ao autor, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 15/06/1998, e a pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários periciais e advocatícios, arbitrados estes em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, de acordo com o enunciado sumular nº 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, requerendo o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a revogação da tutela concedida. No mérito, sustenta ser indevido o benefício, vez que a parte autora não se enquadra no conceito de miserabilidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

O julgamento foi convertido em diligência (fls. 204) e os autos baixados ao Juízo de origem em 07/07/2009 para a realização do estudo social.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

De outra parte, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, observa-se que a presente sentença está sujeita ao reexame necessário, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, não há controvérsia acerca da incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa e para a vida independente, diante da conclusão do laudo pericial, que atesta ser portador de Encefalopatia crônica não progressiva, Deficiência mental e Distúrbio de fala.

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar, é composta pelo autor, seu pai Arlindo de Oliveira, nascido aos 18/05/1942, aposentado por idade como trabalhador rural e a mãe Selma Marcelino de Oliveira, que também é sua curadora, nascida aos 06/08/1950, funcionária pública aposentada, no cargo de auxiliar de serviços diversos.

A averiguação social, em conformidade com o laudo protocolizado na data de 17/02/2011, constatou que o autor e seus pais residem na cidade de Dourados há 53 anos, em casa própria, que se encontra em condições precárias. Foi declarado que a renda familiar era proveniente do salário da mãe como doméstica, no valor de R\$700,00 e da aposentadoria em valor mínimo do genitor (R\$510,00) e foram declarados gastos com alimentação, medicamentos, energia elétrica, água e telefone, no montante de R\$870,00. No diagnóstico social, afirma a Assistente Social, que em virtude dos problemas mentais que acometem o autor e das enfermidades que acometem sua mãe, como osteoporose, artrose e bursite e seu pai, que é portador de pressão alta e problemas cardíacos, a maior parte da renda é gasta com medicamentos, concluindo pela necessidade da concessão do benefício ao autor, para proporcionar-lhe uma melhor qualidade de vida (fls. 226/227).

O estudo social foi complementado em maio/2011, tendo a Assistente Social informado que a renda atual da genitora, na ocupação de serviços gerais, importava em R\$545,00 e a do genitor em R\$510,00, referente aos proventos da aposentadoria e a média de gastos totalizava R\$870,00, concluindo que o autor necessita do benefício para uma sobrevivência digna (fls. 233/234).

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o valor de ¼ do salário mínimo, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumpre salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*,

conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.'

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido em 15/06/1998, data em que a parte autora requereu administrativamente o benefício e teve seu pedido indeferido, apesar de estarem presentes os requisitos legais para a sua concessão, conforme demonstrou a prova dos autos.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado

no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada nos termos dos §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujos extratos anexo à presente decisão, constata-se que o autor esteve em gozo do benefício assistencial no período de 03/01/2006 a 31/10/2007 e sendo assim, quando da liquidação, devem ser descontados os valores auferidos nesse período, bem como aqueles decorrentes por força de antecipação dos efeitos da tutela.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida por submetida, tão-só no que toca aos juros de mora e nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

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

São Paulo, 25 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015793-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015793-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : EDUARDO CURY FILHO e outro
: CLAUDIO MICHEL CURY
ADVOGADO : EDUARDO SALOMAO
SUCEDIDO : EDUARDO CURY falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifica-se que a parte autora é titular de pensão por morte desde 04/03/1994, originário de benefício previdenciário concedido a sua ex-cônjuge em 22/05/1990, ou seja, este na vigência da atual Constituição Federal e anteriormente a Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos (fls. 11 e 94).

A lei a ser aplicada quando da concessão do benefício é aquela vigente à época em que se verificou o seu fato gerador. No caso da pensão por morte, o direito somente surge com a morte do segurado, aplicando-se a legislação a esse tempo vigente. Neste sentido, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça (*REsp nº 388038/RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 26/05/2004, DJ 17/12/2004, p. 600*).

O benefício de pensão por morte foi concedido nos termos do que dispunham os artigos 74 e 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

Art. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Art. 75.

O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o

segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).

b)

No caso, não há falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) sobre os salários-de-contribuição ao referido benefício, tendo em vista que para o cálculo do mesmo não foram utilizados salários-de-contribuição. Houve tão-somente o pagamento continuado ao conjunto dos dependentes do segurado, a contar do seu óbito, no percentual estipulado na alínea "a" do art. 75 da Lei nº 8.213/91 (90% de R\$ 209,30).

Nem tampouco há falar em aplicação do referido índice ao benefício originário (aposentadoria por idade) concedida a sua ex-cônjuge em 22/05/1990, isto porque o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no art. 21 da Lei nº 8.880/94, que assim dispõe:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expresso em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994, serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/1994 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

Recurso conhecido e provido." (*REsp nº 495203/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2003. DJ 04/08/2003, p. 390*);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- Embora os embargos de declaração tenham por escopo expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo Tribunal, segundo o comando expresso no art. 535, do CPC, a tal recurso é possível conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos.

- Distintos são os pleitos quando se referem a atualização monetária dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do valor inicial dos benefícios, e quando pretendem o reajuste do valor mensal dos mesmos.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei nº 8.880/94.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido." (*EDREsp nº 243858/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 18/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 177*).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal Regional Federal: *AC nº 785616/SP, Relatora Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, j. 15/12/2003, DJU 12/02/2004, p. 359; AC nº 745057/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 18/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 174*.

Todavia, o benefício originário, concedido ao ex-cônjuge da parte autora, foi concedido **anteriormente a 1º de março de 1994**, conforme se verifica do documento acostado aos autos (fl. 94), antes que pudesse haver aplicação do índice reclamado, de forma que a pretensão não merece prevalecer.

Diante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004159-66.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004159-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : PASCOALINO SILVESTRI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade especial, devidamente convertida para comum, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial exercida entre 06/06/1979 a 30/09/1980, 22/08/1983 a 10/03/1998 e de 19/10/1977 a 17/04/1979, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (28/03/2002), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja reconhecido como tempo de trabalho exercido sob condições especiais o período compreendido até 28/05/1998, e não apenas até 10/03/1998, conforme constou da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida computou tempo de serviço exercido após 15/12/1998, sendo que na petição inicial o pedido limitou-se ao cômputo do tempo de serviço até a EC nº 20/98. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduz a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da contagem do tempo de serviço, o cômputo como tempo de serviço posterior a 15/12/1998.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior

severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 19/10/1977 a 17/04/1979, 06/06/1979 a 30/09/1980 e de 22/08/1983 a 10/03/1998 (data do formulário - fl. 96). É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 22/51), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos graxa, fumaça, pó de chumbo e ruído com intensidades entre 86 e 100 dB, no setor de caldeiraria, de forma habitual e permanente. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.4 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 32/36) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 19/10/1977 a 17/04/1979, 06/06/1979 a 30/09/1980 e de 22/08/1983 a 10/03/1998, bem como o tempo de serviço comum (fls. 32/36), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/03/2002), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a

partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo da contagem do tempo de serviço o cômputo do tempo posterior a 15/12/1998, bem como para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e fixar a base de cálculo da verba honorária, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036949-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036949-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCIA APARECIDA SILVA FENERICH e outro
	: MARCIO RODRIGO MACHADO SILVA
ADVOGADO	: PAULO CESAR TALARICO
SUCEDIDO	: MARIA CONCEICAO MANTOVANI falecido
No. ORIG.	: 04.00.00029-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do óbito (03-05-2003).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito (03-05-2003 - fl. 18), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Foi noticiado o óbito da parte autora e requerida a habilitação dos seus herdeiros nas fls. 73/96, homologada pela

Ilustre Desembargadora Anna Maria Pimentel, por decisão proferida na fl. 102.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Augusto dos Santos, ocorrido em 03-05-2003 (fl. 18).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou a CTPS do falecido, na qual consta como dependente do mesmo para fins previdenciários (fl. 10), e o aviso de sinistro de seguro de vida no qual consta como beneficiária do falecido (fls. 13/14), demonstrando a sua vida em comum com o *de cujus*.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 44/45.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente

comprovada, em conformidade com o artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição na época de seu falecimento - benefício n.º 42/018.842.544, como se verifica na fl. 16 do apenso.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. **QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.***

1. União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

*3. **O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.***

4. A Taxa Selic não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.

5. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da CGJF da 3ª Região.

6. Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

7. Tendo em vista que a Autora decaiu de parte mínima do pedido, somente no tocante ao termo inicial, condeno o INSS, nos termos do artigo 21, § 1º do Código de Processo Civil, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8. Presentes os pressupostos do artigo 273 do CPC e nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício, deve ser acolhido o pleito de antecipação de tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

9. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da Autora parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC n.º 2001.61.26.001996-8, Rel. Juiz Santos Neves, DJU: 30-08-2007, pág. 737.)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 03-05-2003 (fl. 18), o benefício é devido desde a data da citação (14-05-2004 - fl. 20), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Diante do falecimento da autora, os valores em atraso, referentes ao período compreendido entre a citação (14-05-2004 - fl. 20) e a data do falecimento (28-09-2006 - fl. 85), deverão ser atualizados e rateados entre os herdeiros habilitados, em partes iguais, após reduzidos dos valores pagos à autora a título de Amparo Social ao Idoso (NB: 88/128.775.919-7 - fl. 70) entre 14-05-2004 e 28-09-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (14-05-2004), limitando as parcelas vencidas até a data do óbito da parte autora (28-09-2006), descontados os valores recebidos por ela a título de amparo social, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que a incidência de correção

monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006319-76.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006319-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO	: DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n° 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (02-05-2006), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE n° 64, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 88/89 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de transtorno orgânico do humor, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (02-05-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 89), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002173-83.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002173-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : LIZETE DA SILVA
ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial, nos períodos de 19/05/1977 a 08/01/1985, 19/05/1986 a 06/01/1997 e 03/03/1997 a 16/12/1998 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, no tocante à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 19/05/1977 a 08/01/1985, 19/05/1986 a 06/01/1997 e 03/03/1997 a 16/12/1998, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 25/37 e 213/215), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 89dB e 94,7dB, respectivamente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,20 ao benefício da parte autora, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER
MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 39/56) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 19/05/1977 a 08/01/1985, 19/05/1986 a 06/01/1997 e 03/03/1997 a 16/12/1998, bem como o tempo de serviço comum (fls. 39/56), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias, na data da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o fator de conversão a ser aplicado ao benefício no multiplicador de 1,20, conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009202-78.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009202-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSCEMAIRA FAIAN RODRIGUES
ADVOGADO : SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ e outro
No. ORIG. : 00092027820064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o recurso administrativo em 17/05/2004, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde 17/05/2004, além de abono anual, com correção monetária e juros de mora, devendo ser compensados os valores pagos administrativamente, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 21/11/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 198. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 28/09/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial neurológico (fls. 191/192). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Entretanto, apesar do médico perito ter atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho, considerando a natureza da doença que a acomete (epilepsia focal sintomática - esclerose mesial temporal), com alto potencial epileptogênico, que pode necessitar de politerapia devido à dificuldade no controle das crises epilêpticas, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, o que configura incapacidade total e definitiva. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do recurso administrativo que pleiteou aposentadoria por invalidez (em 17/05/2004 - fl. 40), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Corrobora este entendimento os diversos exames médicos realizados no período e que foram mencionados no laudo médico (resposta ao quesito 4 - fl. 192) e, principalmente, a conclusão dada pelo próprio perito da autarquia nos autos do procedimento administrativo (fl. 61), de que a parte autora é portadora de epilepsia com crises convulsivas de difícil controle, formulado em 22/05/2006.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a aplicação dos juros de mora na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003337-71.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALBERTO DINIZ FERREIRA
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de procedimento ordinário na qual pretende o reconhecimento de período não computado pela autarquia e a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora, para reconhecer o direito de ter computado os períodos laborados na empresa "MS do Brasil Comércio e Importadora Ltda", de 26.04.82 a 16.08.82, 01.08.83 a 31.12.91, em que o autor contribuiu como contribuinte em dobro, e, 01.01.92 a 20.01.05, em que ele contribuiu como contribuinte facultativo, condenando o INSS, a conceder-lhe a aposentadoria integral por tempo de serviço, com início a partir do requerimento administrativo (20.01.05), e a pagar os atrasados, acrescidos de correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação da tutela.

Apela a autarquia requerendo, primeiramente, seja o recurso recebido no efeito suspensivo. No mérito, sustenta a improcedência da ação, alegando, em síntese: a) o período de 26.10.82 a 16.08.82 não consta do CNIS, motivo pelo qual não foi considerado; b) perda da qualidade de segurado, não podendo o período de 01.08.83 a 31.12.91 ser contado como tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O autor aparelhou sua petição inicial com cópia da CTPS e documentos, constando os vínculos de trabalho nos seguintes períodos e empresas:

- a) 01.10.67 a 16.03.71, Barbosa e Gastali Ltda., conforme cópia da CPTS de fls.30;
- b) 01.07.71 a 07.02.74, Ind. de Artefatos de Ferro Gumier Ltda., conforme cópia da CTPS de fls.30;
- c) 01.06.74 a 30.11.76, Ind. de Artefatos de Ferro Gumier Ltda., conforme cópia da CTPS de fls.31;
- d) 01.01.77 a 04.06.79, Ind. de Artefatos de Ferro Gumier Ltda., conforme cópia da CTPS de fls.33

- e) 01.08.79 a 11.09.81, Fertec Ind. e Com. de Máquinas e Ferragens Técnico. Ltda. ;
f) 26.04.82 a 16.08.82, M.S. do Brasil Com e Import. Ltda., conforme cópia da CTPS de fls.19;

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO . CTPS . PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. - PREVIDENCIÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO . REGISTRO EM CTPS . PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM . MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo

decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Ainda, logrou o autor comprovar o recolhimento da contribuição em dobro, referente ao período de 01.08.83 a 31.12.91, e como facultativo de 01.01.92 a 20.01.05, que devem ser devidamente computados.

É, portanto, de ser averbado junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, os mencionados períodos de trabalho registrados na CTPS, bem como os períodos de recolhimentos como contribuinte em dobro e facultativo.

De fato, o tempo de atividade comum reconhecido, bem como o período de recolhimento em dobro e como facultativo, perfazem 28 anos, 11 meses e 13 dias, até a EC 20/98, 35 anos e 18 dias, até a data do requerimento administrativo.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz

jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo (20.01.05), quando já fazia jus ao benefício pleiteado.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, e nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Alberto Diniz Ferreira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 20/01/2005;
- f) período de atividade urbana comum reconhecido: 26.03.82 a 16.08.82.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004181-12.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM LEOLINO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada nas fls. 95/98 para implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (24-02-2006), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (17-10-2006), descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64/05, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 86/88 é conclusivo no sentido de que o autor padece de doença osteoarticular degenerativa de coluna, apresentando incapacidade total e permanente para atividades que exijam esforço físico moderado ou elevado.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se o histórico laboral como lavrador (fls. 114/122) e a idade do requerente que conta com 67 (sessenta e sete) anos (fl. 32), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 69/71) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/505.727.402-0, de 03-10-2005 a 03-12-2005, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 03-05-2006, manteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (24-02-2006), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (17-10-2006), pois demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios desde então (fl. 87), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-83.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002443-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: EDISON ROBERTO CARETA
ADVOGADO	: EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial (14-03-2007), facultando-se ao INSS fiscalizar a manutenção do benefício por meio da realização de exames médicos periódicos, descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, e pela demonstração da preexistência da enfermidade em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência de juros de mora a partir da citação e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença, a majoração da verba honorária e a abstenção de realização de exames periódicos por parte do INSS.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz a quo ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido in albis o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 167/172 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de dor lombar crônica por osteodiscoartrose, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (139/143) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/502.110.307-1, de 06-08-2003 a 01-04-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 05-07-2006, manteve, por isso, a condição de segurado.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças do requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 31/502.110.307-1 - 01-04-2006), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 172), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas e compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por fim, o requerente poderá ser submetido a exames médicos periódicos, se alteradas suas condições de saúde, atendendo-se, assim, ao comando do artigo 101 da Lei de Benefícios, até mesmo porque a r. sentença não deferiu o benefício de forma vitalícia, devendo o INSS, ainda, respeitar o disposto no artigo 47, da Lei nº 8.213/91, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença (NB 31/502.110.307-1 - 01-04-2006) e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas,

considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002779-87.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOE DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial (26-02-2007), facultando-se ao INSS fiscalizar a manutenção do benefício por meio da realização de exames médicos periódicos, descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora, a redução da verba honorária, a isenção das custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a fixação do termo inicial na data da citação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 89/93 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de lombalgia e osteoartrose nas mãos e nos pés, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial, uma vez que somente demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 93), descontados os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da data da juntada do laudo pericial e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas e as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Da mesma maneira, deixo de conhecer do pedido de isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal e à isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de correção monetária e de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS;

RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da data da juntada do laudo pericial e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002964-28.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FATIMA SIBELLI M N SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE LOURDES CATHO EQUARIZE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada, nas fls. 32/34, para o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação (05-09-2006), vedado o cancelamento administrativo do benefício, sob pena de violar a coisa julgada, descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de juros de mora, a redução da verba honorária, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a reforma da sentença no tocante à vedação ao cancelamento administrativo do benefício concedido judicialmente.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do início da incapacidade ou, ainda, na data do primeiro requerimento administrativo (01-04-2005).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 58/65 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do primeiro auxílio-doença (NB 31/502.461.854-4 - 28-02-2006 - fl. 23), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 64), descontados os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois foram arbitrados com moderação.

Por fim, a r. sentença deve ser parcialmente reformada, no que diz respeito à vedação ao cancelamento administrativo do benefício judicialmente concedido, uma vez que a coisa julgada se refere aos fatos descritos nos autos, não alcançando futuras mudanças no cenário fático que envolve o benefício da parte autora, casos em que não haverá, portanto, violação à autoridade da coisa julgada, sendo possível a revogação administrativa do benefício, desde que respeitado o disposto no artigo 47, da Lei nº 8.213/91, garantidos o contraditório e a ampla defesa, ressalvado o controle judicial do ato.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de

interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para consignar a aplicabilidade do artigo 47, da Lei nº 8.213/91, garantidos o contraditório e a ampla defesa, ressalvado o controle judicial do ato, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do primeiro auxílio-doença (NB 31/502.461.854-4 - 28-02-2006 - fl. 23).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003198-10.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FATIMA SIBELLI M N SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ROSA CHIOCA SERAPHIM
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (06-06-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao ressarcimento das despesas com a perícia médica e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), bem como de honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Custas *ex lege*. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de correção monetária e

de juros de mora, a redução da verba honorária, a isenção de custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 277/288 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de lesão do bíceps braquial bilateral, lesão do manguito rotador bilateral, espondiloartrite cervical, varizes dos membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (06-06-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 286), descontados eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-45.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003228-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA GOULART FIDELCINO
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do ajuizamento da ação (21-08-2006), vedado o cancelamento administrativo do benefício, descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de juros de mora, a

redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 87/91 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de depressão, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (art. 219 do CPC), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários antes da propositura da ação (fl. 91), descontados os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o

ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (29-11-2006), para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-81.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA CRUZ SILVESTRE
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do relatório médico (06-03-2007), facultando-se ao INSS fiscalizar a manutenção do benefício por meio da realização de exames médicos periódicos, descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Aduz, ainda, a carência da ação, pela ausência de prévio esgotamento da via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a alteração dos critérios de juros de mora, a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 88/92 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de cardiopatia chagásica controlada, seqüela mínima de isquemia cerebral, hipertensão arterial estágio I e epilepsia controlada, não estando incapacitado para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela capacidade laboral do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade da parte autora para suas atividades

habituais de servente, cortador de cana e auxiliar de serviços gerais (fls. 16/37), que exigem significativo esforço físico, o que se mostra incompatível com a natureza de suas enfermidades, tendo-se em conta, ainda, a baixa escolaridade e a idade do requerente, que conta com 51 (cinquenta e um) anos (fl. 15), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do relatório médico da fl. 93 (06-03-2007), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então, descontados os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), **e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003615-60.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONEIDE DE MELO ALVES
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, desde a data da citação (13-11-2006), descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Provimento COGE nº 26. Tendo em vista a sucumbência parcial, condenou o INSS, ainda, ao pagamento de 70% (setenta por cento) das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze), bem como ao ressarcimento das despesas com a perícia médica. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Aduz, outrossim, que o pedido é juridicamente impossível, por se tratar de benefício acidentário, e que o pedido de auxílio-acidente não consta da inicial, razão pela qual requer a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, por não ter comprovado a diminuição de sua capacidade laborativa. Requer o INSS, ainda, a alteração dos critérios de correção monetária, a redução da verba honorária e isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Vem aos autos, na fl. 104, a informação do cancelamento do auxílio-acidente, objeto da tutela antecipada, em razão da concessão do benefício de aposentadoria por idade e da impossibilidade de cumulação entre eles.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o

benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

A preliminar de nulidade da r. sentença, alegando que o benefício de auxílio-acidente é acidentário, deve ser afastada, uma vez que desde a redação dada pela Lei nº 9.032/95 ao art. 86 da Lei nº 8.213/91, a expressão "acidente do trabalho", constante da redação original, foi substituída por "acidente de qualquer natureza", pelo que se conclui que houve desde então uma ampliação das hipóteses fáticas para concessão do benefício, que deixa de ser um benefício exclusivamente acidentário, podendo ser concedido também em âmbito previdenciário.

Nesse sentido, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior afirmam em sua obra:

"Mencionando a lei atualmente acidente de qualquer natureza, em lugar de acidente do trabalho, como na redação originária, entende-se que houve uma ampliação das hipóteses fáticas para concessão do benefício. O conceito de acidente de trabalho é legal, portanto, mais restrito, devendo ser compreendido à luz dos arts. 19 a 21 da Lei de Benefícios. Por acidente de qualquer natureza deve ser entendido qualquer evento abrupto que cause a incapacidade, ainda que não guarde relação com a atividade laboral do segurado. O regulamento conceitua, administrativamente, o acidente de qualquer natureza no parágrafo único do artigo 30: "Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa". Exemplificativamente, poderíamos enquadrar nesse conceito, um acidente doméstico, automobilístico ou esportivo." (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 7ª ed., Esmafe, Porto Alegre, 2007, pp. 315 e 316)

Embora a parte autora tenha pleiteado somente a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, tendo em vista o princípio *iura novit curia*, por se tratar de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, não se exigindo do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, o que é mensurado tecnicamente, devendo ser concedido o benefício adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Confira-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA POR PROVA TESTEMUNHAL BASEADA EM INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.

1. Em se tratando de questões previdenciárias, é possível conceder benefício diverso daquele pleiteado, sem que isso caracterize um julgamento extra ou ultra petita, conforme entendimento firmado por este Tribunal (AC 2000.01.00.038195-7/MG, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ de 30.10.2003 p.50). Preliminar rejeitada.

(...)

8. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (grifo nosso) (TRF1, AC 200801990399063, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, D. 03/11/2008, e-DJF1. 26/02/2009, p. 95)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio *iura novit curia*, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido." (grifo nosso)

(Resp 89.397/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, D. 02-03-2004, DJ. 22-11-2004, p. 392)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo

vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido." (grifo nosso)

(Resp 414.676-RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, D. 03-12-2002, DJ. 19-12-2002, p. 484)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL PER CAPITA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento extra petita. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.

(...)

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, Processo nº 200301203079, AGA n.º 540835, 6ª T., Rel. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., D: 18/08/2005, DJ: 05/09/2005, pág:00507)

Passo à análise do mérito.

Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 54/57 é conclusivo no sentido de que a autora padece de espondiloartrose e artrose leve dos joelhos, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer atividades que demandem grandes esforços físicos.

Em que pese a conclusão de que a parte autora pode exercer sua atividade de costureira, por ser trabalho sentado e que não exige esforços físicos, há que se ter em conta que as enfermidades que a acometem penalizam justamente sua coluna e seus joelhos, que são diretamente afetados pela posição em que desenvolve suas funções, que são desempenhadas, pois, com clara restrição.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-acidente, desde a data da citação (13-11-2006) até a data de concessão da aposentadoria por idade (24-03-2012 - fl. 104), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários no período (fl. 56), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício ou aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), pois foram arbitrados com moderação.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à isenção de custas, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve referida condenação na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à isenção de custas processuais, por falta de interesse recursal, e, **na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para

determinar que a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003861-56.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (26-12-2005) até a reabilitação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Provimento COGE nº 26. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, limitadas à data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), bem como ao ressarcimento das despesas com a perícia médica. Deixou de condenar o INSS ao pagamento dos honorários do assistente técnico do autor, pela ausência de comprovação de despesas a esse título. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração do termo inicial dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a majoração da verba honorária e a condenação do INSS no pagamento dos honorários de assistente técnico da parte autora.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 68/73 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de espondiloartrose de coluna cervical e lombar e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, podendo exercer atividades com esforços pequenos e moderados.

Conclui-se que a parte autora está incapacitada para suas atividades habituais de pespontador, que exige significativo esforço de sua coluna lombar e cervical.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (26-12-2005), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 72), descontados os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No que tange ao pedido de condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico da parte autora, note-se que aquele deverá arcar ao final, quando vencido, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais, nos termos do § 2º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Todavia, os honorários do assistente técnico da parte autora devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558/2007 do CJF, considerando o trabalho realizado e dada à impossibilidade de utilização do salário mínimo para tais fins (CF, artigo 7º, IV).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação de forma global para as parcelas anteriores a tal ato e de forma decrescente para as parcelas posteriores e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico da parte autora no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558/2007 do CJF, e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-92.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO EDSON SANTANA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (29-11-2006), descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso

corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Custas *ex lege*. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de juros de mora, a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
DECIDO.**

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Anoto que o INSS somente se insurge no tocante aos consectários da condenação, dos quais passo à análise.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 172), descontados os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência

de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-52.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000711-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
No. ORIG. : 00007115220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde 31/03/2006 (DCB) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 19/09/2008 (data da perícia), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como o reembolso dos honorários periciais antecipados pela Justiça Federal (CPC, art. 20 e art. 6º da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal). Ratificada a decisão de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista a possibilidade de reabilitação da parte autora para outra atividade. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (fls. 134/170).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 31/03/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 09. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/06/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 213/215 e 251). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, conclui o perito que o autor está "incapaz de realizar suas atividades profissionais como carpinteiro, pois apresenta-se com limitação funcional aos esforços e clínica de angina estável" (fl. 213 - Item 9. Discussão e Conclusão), considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade e a natureza da atividade desenvolvida (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).

II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.

IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

VI - Agravo improvido."

(APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios pleiteados.

O restabelecimento do auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora (31/03/2006 - fl. 09), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Diante da ausência de apelo da parte autora, mantenho a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (19/09/2008) conforme fixado na r. sentença, momento em que restou comprovada a invalidez total e definitiva, tendo em vista as conclusões do *expert* em conjunto com as condições pessoais do requerente.

Não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora restou vencedora no pedido de restabelecimento e conversão do benefício previdenciário.

Assim, quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-11.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001438-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA JOSE MACEDO DOS SANTOS e outros
	: RODOLFO CHRISTIAN MINAS
	: ADRIANA DE OLIVEIRA APARECIDO MINAS
ADVOGADO	: EVANDRO ANTUNES DE PROENÇA e outro
CODINOME	: ADRIANA DE OLIVEIRA APARECIDO
APELANTE	: RENATA CHRISTIAN MINAS FRIGI TEIXEIRA
ADVOGADO	: EVANDRO ANTUNES DE PROENÇA e outro
CODINOME	: RENATA CHRISTIAN MINAS
APELANTE	: ALEXANDRE FRIGI TEIXEIRA
	: ROBERTO CHRISTIAN MINAS
	: NOELE CRISTINA DOS SANTOS MINAS
ADVOGADO	: EVANDRO ANTUNES DE PROENÇA e outro
CODINOME	: NOELE CRISTINA DOS SANTOS
APELANTE	: REGIANE CHRISTIAN MINAS FRIGGI ANDRADE
ADVOGADO	: EVANDRO ANTUNES DE PROENÇA e outro
CODINOME	: REGIANE CHRISTIAN MINAS
APELANTE	: FABIO FRIGGI ANDRADE

ADVOGADO : ROSANE CHRISTIAN MINAS FERNANDES SANTOS
CODINOME : EVANDRO ANTUNES DE PROENÇA e outro
APELANTE : ROSANE CHRISTIAN MINAS
APELANTE : FLAVIO FERNANDES SANTOS
APELANTE : ROSIANE CHRISTIAN MINAS TEODORO
ADVOGADO : EVANDRO ANTUNES DE PROENÇA e outro
CODINOME : ROSIANE CHRISTIAN MINAS
APELANTE : LECIO RODOLFO TEODORO
ADVOGADO : EVANDRO ANTUNES DE PROENÇA e outro
SUCEDIDO : BENEDITO MINAS DOS SANTOS falecido
CODINOME : BENEDICTO MINAS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014381120064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, ante a ocorrência de óbito do autor. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observados os termos da lei de assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora, por meio de seus sucessores legais, apela objetivando a reforma da sentença, a fim de ser reconhecido o direito à percepção do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre setembro de 2004 a agosto de 2005, pleiteando, ainda, a fixação de honorários advocatícios.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data de sua alta médica programada até agosto de 2005, quando obteve a aposentadoria por idade, havendo, porém, falecido no curso da ação, ou seja, em 24.01.2008 (fl. 77).

O feito, contudo, foi extinto sem resolução do mérito, sob o entendimento de ocorrência de carência superveniente da ação, tendo em vista a ausência de necessidade-utilidade no prosseguimento da demanda.

Entretanto, a morte do autor no curso da lide não impede o eventual reconhecimento de seu pedido e a concessão de eventuais prestações em atraso aos seus herdeiros.

Entendo, que encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, cabível a análise da matéria, já que a causa *sub judice* versa sobre questão exclusivamente de direito e a matéria fática encontra-se suficientemente esclarecida pela prova coletada.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 120/130, verifica-se que o autor esteve em

gozo do benefício de auxílio-doença até 31.08.2004, tendo sido contemplado com o benefício de aposentadoria por idade em 31.08.2005.

Os atestados médicos datados de 03.11.2004 (fl. 14), 14.12.2004 (fl. 28) e 26.07.2005 (fl. 15) demonstram que não houve recuperação do autor após a cessação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que era portador de insuficiência coronariana, tendo sido submetido a *stent* cardíaco em 2003, evoluindo com hipertensão arterial e dores miocárdiais aos esforços, sofrendo angioplastia coronariana em novembro de 2004.

Dessa forma, existindo documentos médicos demonstrando que o autor era portador de grave cardiopatia, revelou-se descabida a cessação do benefício de auxílio-doença já que claramente evidenciado que não houve sua recuperação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença ocorrida em 31.08.2004, incidindo até a data da concessão o benefício por idade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações que seriam devidas ao falecido autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 01.09.2004, incidindo até a data da concessão do benefício por idade, bem como ao pagamento de honorários advocatícios na forma supra especificada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001262-08.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001262-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 1456/1924

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012620820064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/08/1973 a 21/02/1978 e atividade especial no período de 10/04/1978 a 05/03/1997, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a sucumbência recíproca e a gratuidade da justiça.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e especial. Subsidiariamente, aduz que o fator de conversão a ser aplicado ao benefício deve ser 1,20.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ocorrendo julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Vencida tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias do certificado de dispensa de incorporação (fl. 20), da certidão expedida pelo Ministério do Exército - CMSE - 2ª RM - 5ª CSM - 5ª CR/1940 (fls. 49/50), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 158/161 e 175).

Não obstante, para a comprovação do tempo de serviço rural desenvolvido no período de 01/08/1973 a 21/02/1978, para "Alceu Lemos de Medeiros", a parte autora apresentou anotação do contrato de trabalho em CTPS (fl. 89).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Em que pese tal anotação ser referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus

empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/08/1973 e 21/02/1978.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 10/04/1978 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 24/39), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade de 91dB e 85dB, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício do período laboral, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto n° 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40."** (REsp n° 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 88/89) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da Emenda Constitucional n° 20, de 15 de dezembro de 1998, nos termos do art. 142 da Lei n° 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n° 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/08/1973 a 21/02/1978, de atividade especial desenvolvida no período de 10/04/1978 a 05/03/1997, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 81 e 88/89), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias, na data da Emenda Constitucional n° 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 15 - 02/08/1999), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal,

que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural exercida no período de 01/08/1973 a 21/02/1978 e atividade especial no período de 10/04/1978 a 05/03/1997, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios; **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005418-39.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005418-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO BENEVIDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS PIERETTI
ADVOGADO : SILMARA APARECIDA CHIAROT e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 25/02/1976 a 30/04/1998 e a efetuar a conversão em tempo de serviço comum para efeito de concessão de benefício previdenciário, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata revisão do procedimento administrativo.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrendo julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do

que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Vencida tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do título eleitoral (fl. 32), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Entretanto, o início de prova material apresentado não é suficiente para se concluir acerca do alegado exercício de atividade rural. Era indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para a comprovação do período pretendido.

Conquanto tenha sido apresentado o documento acima referido, a parte autora ficou-se inerte no tocante ao requerimento da oitiva de testemunhas, apesar de ter sido concedida oportunidade para o requerimento de provas (fl. 94), restando preclusa a colheita da prova testemunhal.

Assim, tendo a autora deixado de requerer a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória do documento referente à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. Esse, também, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela o seguinte julgado:

"A certidão de casamento constante dos autos não está apta a comprovar o exercício da atividade rural visto que não está corroborada por provas testemunhais do alegado trabalho rural do Autor pelo período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria." (REsp nº 590015/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 344).

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina

estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 25/02/1976 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 24/29), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 82dB e 84dB, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

No tocante ao período de 06/03/1997 a 30/04/1998, não é possível o enquadramento da atividade como especial, pois o nível de ruído deveria ser superior a 85dB para justificar tal reconhecimento.

No que tange ao agente físico ruído, ressalvando meu entendimento pessoal no sentido de que o limite de tolerância a ser considerado na vigência do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, até a edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, é de 90 dB, adoto o posicionamento da 10ª Turma desta Corte, para considerar o limite de 85 dB, a partir de 05/03/1997, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18.11.03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruído s acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Por outro lado, não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício do período laboral, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 12/21) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (17/02/2003), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em

vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 25/02/1976 a 05/03/1997, com o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fls. 12/21), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 11 - 17/02/2003), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial no período de 25/02/1976 a 05/03/1997, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000903-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000903-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SOLON CAMARA
ADVOGADO	: ANTONIA DUTRA DE CASTRO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 29/04/1995 a 05/03/1997 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, bem assim a pagar as prestações vencidas, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença, no tocante à correção monetária, à verba honorária e às custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, observa-se que a sentença recorrida reconheceu o tempo de serviço de atividade especial exercido pela parte autora no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, sendo que na petição inicial não houve pedido expresso de reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, no que tange ao referido período. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da contagem do tempo de serviço o reconhecimento da atividade especial no período de 29/04/1995 a 05/03/1997.

Vencida tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

O tempo de serviço comum nos períodos de 15/05/1971 a 28/09/1972, 22/03/1973 a 31/05/1973, 04/06/1973 a 06/10/1973, 12/10/1973 a 19/01/1974, 01/03/1974 a 17/05/1974, 21/05/1974 a 02/08/1974, 15/08/1974 a 11/11/1974, 12/11/1974 a 29/11/1976, 18/12/1979 a 15/02/1982 e 29/04/1995 a 11/07/1997 restou comprovado pelas anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 97/124).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e, conforme a jurisprudência, gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Outrossim, verifica-se a existência de reconhecimento pela autarquia previdenciária da atividade especial exercida pela parte autora, nos períodos de 01/12/1976 a 18/06/1979, 19/01/1982 a 07/01/1982, 13/07/1992 a 24/02/1993 e 01/04/1993 a 28/04/1995, na função de motorista, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 42/102.574.050-2, restando incontroversos tais períodos como exercidos sob condições especiais (fls. 61/62 e 93/95).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 97/124) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (11/07/1997), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial reconhecida administrativamente nos períodos de 01/12/1976 a 18/06/1979, 19/01/1982 a 07/01/1982, 13/07/1992 a 24/02/1993 e 01/04/1993 a 28/04/1995, com o tempo de serviço comum registrado em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 78/79 e 97/124), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias, na data do requerimento administrativo (11/07/1997), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à isenção das custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo da contagem do tempo de serviço, o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, como de natureza especial, bem assim para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-97.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.004284-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDNALVA DOS SANTOS CALDAS
ADVOGADO	: MARCOS EDUARDO GARCIA e outro
No. ORIG.	: 00042849720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, declarando como tempo de serviço especial os períodos de 07/02/1980 a 15/12/2005, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento

administrativo (01/03/2005), compensados os valores recebidos administrativamente a esse título, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 187/190), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs e 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/02/1980 a 21/03/1981, 22/03/1981 a 31/05/2001 e de 22/03/1981 a 15/12/2005, na função de "servente", "atendente de enfermagem" e "auxiliar de enfermagem". É o que comprova o formulário de Perfil Profissiográfico Profissional - PPP (fl. 35), elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, junto à Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, com exposição a agentes biológicos (fungos, vírus e bactérias), nocivos à saúde, de forma habitual e permanente. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da

atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Não há que se falar em impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum após 29/05/1998, pois, no presente caso, não se trata de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de tempo de serviço especial convertido em comum, mas de concessão de aposentadoria especial, onde todos os períodos considerados são relativos a atividades especiais, devidamente comprovadas.

Na data do requerimento administrativo (01/03/2005), a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial desde então, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-52.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.004287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARY TEREZINHA DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042875220074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com a verba honorária advocatícia arbitrada em dez por cento do valor da causa, bem como com a verba pericial, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, vez que se encontra incapacitada para o trabalho e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu.

Em parecer de fl. 156/159, o i. Procuradora Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 96/105 atestou que a autora é portadora de *epilepsia*, com *grande déficit cognitivo e sinais de torpor e apatia*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a incapacidade laborativa da autora, cumpre verificar a sua situação sócio-econômica.

Conforme estudo social realizado em 01.04.2008 (fl. 55/57), complementado em 19.06.2008 (fl. 72) o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu cônjuge e sua filha. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do marido da requerente que, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 124/126, teve remuneração de R\$ 1.349,28 (um mil trezentos e quarenta e nove reais) no mês de realização do estudo social, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Outrossim, não foram comprovados gastos essenciais de valor superior ao rendimento percebido.

Por outro lado, os dados do CNIS, ora anexos, dão conta de que o vínculo laborativo do cônjuge da autora permanece ativo, com renda variável, chegando ao valor de R\$ 5.018,57 em 12.2011 e com última remuneração registrada no valor de R\$ 2.901,65, em abril de 2012, concluindo-se, portanto, que não houve agravamento de sua situação sócio-econômica.

Desse modo, não obstante o preenchimento do requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada a miserabilidade da autora, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Ressalto, por fim, que havendo agravamento de sua situação sócio-econômica, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010109-07.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010109-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : IVANIR MARQUES NOBREGA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101090720074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a parte autora alega que é segurada da Previdência Social e que devido a graves problemas de saúde ficou impossibilitada de trabalhar, de modo que faz jus aos benefícios pleiteados. Forneceu cópia de sua CTPS (fls. 17/18), na qual constam anotações de contratos de trabalho nos períodos de 01/04/1992 a 18/09/1992, de 05/03/1993 a 05/10/1993 e de 20/07/1998 a 13/04/1999; bem como guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 19/34).

Houve o recolhimento de contribuições individuais nos períodos de abril/1992 a agosto/1992, de março/1993 a setembro/1993, de julho/1998 a abril/1999 e de maio/2006 a abril/2007, conforme extrato do CNIS à fl. 127.

Verifica-se que a parte autora recuperou a qualidade de segurado e a carência quando voltou a filiar-se à Previdência Social em maio/2006, e mantinha tais requisitos ao ingressar com o presente feito em 06/09/2007, conforme extrato do CNIS (fl. 127).

Todavia, a questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo primeiro laudo pericial (fls. 107/114) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social. Da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, juntada aos autos (fl. 17/18), verifica-se que a parte autora esteve filiada ao R.G.P.S. como empregada doméstica, no período de 20/07/1998 a 13/04/1999, tendo voltado a contribuir na qualidade de contribuinte individual em maio/2006 a abril/2007, conforme extrato do CNIS (fl. 127).

De acordo com o quadro relatado pelo perito judicial, a incapacidade total e temporária da parte autora teve início "em 2005, quando começaram os sintomas" (fl. 112, resposta ao quesito 18). Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Verifico, ainda, que o laudo de fls. 107/114 mencionou a necessidade de submeter a parte autora à uma avaliação psiquiátrica (fl. 114, resposta ao quesito 7), tendo em vista ser a mesma portadora de problemas ortopédicos (osteoartrose de coluna lombar e tendinopatia do ombro esquerdo) mas também de quadro de depressão (vide conclusão, fl. 108).

Foi realizado laudo psiquiátrico (fls. 151/159) que também concluiu pela incapacidade total e temporária da parte autora, sendo que a data do início da incapacidade foi fixada "*há aproximadamente três anos*" (fl. 156, resposta ao quesito 18), ou seja, em torno de 2008, momento em que a parte autora não detinha mais a qualidade de segurado, conforme disposto no inciso VI do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento (abril/2007) e a data fixada pela perícia psiquiátrica como sendo o início da incapacidade.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão do benefício previdenciário postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036424-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036424-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: ROBERTO LOPES PEREZ e outros
	: MARIA DE LOURDES MELO PEDRO
	: ELINIUZA PRUDENCIA PERES PEREIRA
ADVOGADO	: HUMBERTO CARDOSO FILHO
SUCEDIDO	: ANTONIO PERES falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 90.00.00024-7 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo-se o cálculo da Autarquia.

Em seu recurso, a exequente sustenta ter direito à correção monetária plena sobre as prestações do benefício

deferido pelo título judicial e pugna pelo acolhimento dos seus cálculos rejeitados pela sentença recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, sem verba honorária, devido à reciprocidade da demanda.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à aplicação da correção monetária.

Pois bem. A sentença recorrida (fls. 49/51), ao revés do que aduz o exequente, proveu apenas o afastamento das prestações posteriores ao óbito do segurado, reafirmando que a equivalência salarial prescrita no art. 58 do ADCT se aplique somente ao período de abril/89 a dezembro/91 (fl. 199, apenso). Verifica-se que a correção monetária não foi sequer mencionada.

Assim, se o cálculo da Autarquia cumpre as supracitadas determinações, inexistem motivos para seu afastamento.

Na espécie, permanece afastadas as prestações computadas após o óbito no cálculo do segurado, uma vez que inexistiu recurso sobre a referida exclusão.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir consoante o cálculo da Autarquia no importe de R\$ 205.032,19 (duzentos e cinco mil, trinta e dois reais e dezenove centavos), valores atualizados para maio/2001 (fls. 15).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para a execução prosseguir pelo valor apurado pela Autarquia.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-81.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA APARECIDA ZEM STEFANINI
ADVOGADO : JULIANO VOLPE AGUERRI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada na fl. 74, para o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (13-06-2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, requerendo a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial (07-04-2009).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Na fl. 200, vem aos autos a informação do falecimento da autora em 22-11-2009.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que o INSS somente se insurge no tocante aos consectários da condenação, dos quais passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (13-06-2008), tal como fixado na r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos legais desde então (fl. 149).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Por fim, impõe-se esclarecer que deixo de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na vara de origem, seja determinada a **suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado, até que seja concluído o procedimento de habilitação dos sucessores da parte autora e seja regularizada a representação processual nos presentes autos.**

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Habilitação de herdeiros a ser procedida no Juízo de origem, a teor do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-35.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.005909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARMANDA MARIA DE OLIVEIRA CARDOZO
ADVOGADO : EDMUR ADÃO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059093520084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da reclusão.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao segurado recluso, à época da prisão, de modo que não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 12.798,00), suspendendo sua exigibilidade, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou sua dependência econômica em relação ao segurado recluso, de modo que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma da lei, o benefício denominado auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, importante ressaltar que, assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n.º 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, a qualidade de segurado deste à época do recolhimento à prisão, e seu efetivo encarceramento.

Assim, sendo a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso requisito primordial e indispensável para o recebimento do benefício de auxílio-reclusão, faz-se necessária a análise detalhada de tal

condição.

Inicialmente, importante salientar que a autora foi nomeada tutora do segurado recluso, após o falecimento da genitora do mesmo, conforme o termo de compromisso de tutela da fl. 22.

Cumprе ressaltar, conforme bem decidido pelo MM. Juiz *a quo*, que a tutela cessa com a maioria do tutelado, nos termos do disposto no artigo 1.763, I, do Código Civil.

Desse modo, tendo o segurado recluso atingido a maioria em 09-11-2004 (fl. 19), quando do seu recolhimento à prisão, em 06-11-2007 (fl. 20), encontrava-se já extinta a tutela, nos termos do referido dispositivo legal, não havendo como reconhecer a alegada dependência econômica da parte autora em relação a ele.

Ainda que assim não fosse, necessário salientar que a dependência econômica dos pais em relação ao filho recluso, a qual, por analogia, poderia ser estendida à tutora caso a tutela não houvesse cessado, deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, não há nos autos comprovação de que o segurado recluso contribuía para o sustento da requerente na época de seu recolhimento à prisão, uma vez que não foi juntado aos autos nenhum documento que atestasse tal fato, assim como determina o art. 22 do Decreto n.º 3.048/99.

Da mesma forma, os depoimentos testemunhais das fls. 81/82 não trouxeram nenhum elemento concreto acerca da alegada dependência econômica da autora em relação ao segurado recluso.

Com efeito, as testemunhas afirmaram apenas que tinham conhecimento de que o segurado recluso auxiliava nas despesas da casa, mas nunca presenciaram a autora recebendo qualquer importância e nunca o viram pagando alguma conta da casa ou da autora.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, realizada por este Relator em 15-05-2012, verificou-se que a autora recebe um benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB: 32/540.201.163-6, com DIB em 01-01-2009), fato este que atesta que a requerente auferе rendimento e não se encontra materialmente desamparada.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, tendo em vista que não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao segurado recluso, deve a demanda ser julgada improcedente.

As discussões sobre os demais requisitos mostram-se desnecessárias, tendo em vista o não preenchimento de requisito primordial à concessão do benefício pleiteado, qual seja, o da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007086-28.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO PALHARINI
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00070862820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especiais as atividades laboradas pelo autor de 01.03.1982 a 03.02.1986 e 26.05.1988 a 28.09.2007, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial ou de tempo de serviço, o que for mais vantajoso, desde a data do requerimento administrativo (28.09.2007). As parcelas vencidas deverão ser monetariamente corrigidas nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em decorrência da decisão proferida à fl. 72/73 que concedeu os efeitos da tutela antecipada, o INSS informou à fl. 81/88 que implantou o benefício de aposentadoria especial em favor do autor.

Em suas razões de apelo, alega o réu, em síntese, que não restou comprovado o caráter insalubre das atividades exercidas pelo autor. Sustenta a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício. Aduz que o autor não possui o requisito etário para a obtenção da aposentadoria. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam calculados na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.03.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.03.1982 a 03.02.1986 e 26.05.1988 a 28.09.2007 e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar da data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma

vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de **01.03.1982 a 03.02.1986** (Toyobo do Brasil Indústria Têxtil Ltda. - fl. 33/45) e **26.05.1988 a 28.09.2007** (Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda. - fl. 46/50 e 108), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

Ressalto que o período de 07.02.1986 a 05.03.1997 é incontroverso, vez que convertido na esfera administrativa, conforme contagem de fl. 59.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 anos, 06 meses e 26 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 28.09.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte

integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.09.2007 - fl.24), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não há incidência de prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 29.07.2008.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-26.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002727-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: ELSA LIMA LAUSEM
ADVOGADO	: JOICE CALDEIRA ARMERON e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00027272620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, as perícias concluíram pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 82/88 e 109/112). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-09.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NANCI DIAS GIMENES
ADVOGADO : MONICA PEREIRA DA SILVA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003470920084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspensos em virtude da Gratuidade Judiciária.

Inconformada, apela a requerente pleiteando a reforma da r. sentença, alegando não ter requerido o benefício de auxílio doença, mas sim o benefício assistencial.

Com a manifestação do réu às fls. 128, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ao contrário do que alega a apelante, o pedido foi formulado na inicial nos seguintes termos:

"47. Ante o exposto, requer, a autora, preliminarmente lhe seja deferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, tendo em vista que se encontra desempregada, e não dispõe de recursos para arcar com custas e despesas processuais, bem como requer:

I - a concessão de medida liminar 'inaudita altera pars' em conformidade com o artigo 273 e/ou artigos 798 e 799, bem como demais legislações pertinentes, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS providencie o imediato restabelecimento do benefício (auxílio doença) cassado, desde 11 de julho de 2000, ... (g.n.)

II - ...

III - ...

IV - vistas ao Ministério Público da presente ação, se for o caso e seja a presente julgada totalmente procedente, condenando a autarquia ré:

I - a concessão do benefício previdenciário à portadora de HIV, cessado desde a data de 22/02/2006, bem como, sua imediata transformação em aposentadoria por invalidez, ..." (sic - g.n.)

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, veja-se:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial, referente ao exame realizado em 03.09.2010, atesta ser a autora portadora de infecção pelo vírus HIV, dermatite, quadros infecciosos, síndrome da imunodeficiência adquirida, entre outros, apresentando incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral, cujo início se deu em 07.10.2002 (fls. 84/101).

Além da ausência de aptidão para o labor, também são pressupostos ao benefício pleiteado a qualidade de segurada e o cumprimento de carência.

De acordo com o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora efetuou apenas um único recolhimento ao RGPS referente à competência de junho de 2004, não cumprindo, portanto, os requisitos da qualidade de segurada e carência, não merecendo reparo a r. sentença.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O laudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, passível de tratamento especializado.

II - A carência de 12 (doze) meses não restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que a autora possui recolhimentos de contribuições previdenciárias aquém do mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

III - Sem comprovação do cumprimento da carência, inviável a concessão dos benefícios requeridos.

IV - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

V - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(AC/REEx nº 0000641-42.2000.4.03.9999/SP; 9ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; D.E. 06.08.2010) e

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 09.04.2007 a 07.07.2007, não restando cumprido, portanto, o requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento.

II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas.

(AC nº 2009.03.99.021813-3/SP; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 11.03.2010)".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, não merece reparo a r. decisão, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003350-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: MARIA APARECIDA VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER SOARES DE PAULA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00228-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que

seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Batista da Cruz, ocorrido em 16/03/2003, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 11.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 15/23), até 16/09/1991, sendo que o óbito ocorreu em 16/03/2003, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Ressalte-se que, embora as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhou até ficar doente, verifica-se que não há nos autos documentação capaz de demonstrar que, após o último vínculo empregatício, ele encontrava-se incapacitado para o trabalho.

Com efeito, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo

desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029213-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCOS ROBERTO VENTURA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00011-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, o requerente foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e miserabilidade.

Contrarrazões de apelação às fl. 304/310.

Às fl. 317/323, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício , considera-se:

I - idoso: aquela com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada , ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Os laudos médicos de fl. 111/114 e de fl. 115/117 atestaram que o autor é portador de seqüelas neurológicas de acidente automobilístico, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Por outro lado, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - às fl. 242/244, bem os dados do referido Cadastro, ora anexos, dão conta de que desde agosto de 2003 ele manteve sucessivos vínculos de trabalho, sendo que o último deles, iniciado 26.07.2011 permanece ativo. Outrossim, no período 23.10.2011 a 23.04.2012 o requerente foi beneficiário de auxílio-doença, benefício previdenciário inacumulável com o amparo assistencial pretendido.

Conclui-se, daí, não ter restado preenchido o requisito da incapacidade, restando desnecessária a análise da situação econômica do autor.

Ressalto, por fim, que sendo detentor de qualidade de segurado da Previdência Social, em caso de agravamento de seu estado de saúde, caberá ao autor requerer um dos benefícios previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, na via administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037139-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 1491/1924

APELANTE : LUZIA MARIA ROSA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, com pedido subsidiário de auxílio-doença ou amparo social.

A r. sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos, ao entendimento de que não restou cumprida a carência exigida para a concessão dos benefícios previdenciários, bem como não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Em virtude da sucumbência, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspendendo a sua execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja concedido, ao menos, o benefício de auxílio-doença, uma vez que foi constatado pela perícia médica a sua incapacidade parcial e permanente, ou então, para que seja concedido o benefício assistencial, pois as provas constantes dos autos dão conta que sofre de diversos males e que não tem recursos para prover a sua própria manutenção, bem como não pode contar com o auxílio de sua família.

Os autos foram remetidos a esta Corte, que determinou a complementação do estudo social e após o cumprimento da diligência determinada, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório. Decido.

A autora, nascida aos 12/08/1953, pleiteia a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sustentando que se encontra incapacitada para realizar o seu ofício de lavradora.

Referidos benefícios estão disciplinados no Arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Como bem reconhecido pela r. sentença não foi comprovada a carência de 12 (doze) contribuições mensais exigidas pelo Art. 25, inciso I, da Lei 8.213/91, pois consta da CTPS da autora um único registro, no período de 16 a 25 de julho de 2002, quando laborou para o empregador Evaldo Vicentini, como Safrista (fls. 11).

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural.

Nesse sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini).

Embora a autora tenha produzido início de prova material para comprovar o exercício da atividade rural, com a juntada da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado com a profissão de lavrador, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados e não confirmam a persistência do labor campesino ou que a autora tenha trabalhado em período recentemente.

Com efeito, afirma Leni Aparecida Aguiar Barbosa, que "a autora já trabalhou bastante, mas faz tempo que está sem trabalhar. Não sei quanto tempo" (fls. 84).

De sua vez, a testemunha Margarida Aparecida de Melo declara que é vizinha da autora e "acho que a autora não trabalha faz três anos", afirmando ainda, que a autora reside com uma filha, que tem dezoito anos e não trabalha, apenas estuda, bem como não soube dizer como a autora sobrevive (fls. 86).

De outro norte, a certidão de óbito juntada às fls. 13, dá conta que seu marido faleceu em 15/10/2003 e que por ocasião do seu falecimento exercia a profissão de motorista.

Logo, não tendo a autora comprovado o exercício da atividade rural, não merece guarida a pretensão material deduzida referente aos benefícios previdenciários.

Resta examinar se a parte autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, então com 53 anos de idade, era portadora de Distúrbio emocional tendendo a estado depressivo e Lombalgia crônica, sem sinais clínicos de discopatias/herniações, concluindo o experto que a autora "apresenta limitações laborativas próprias de seu sexo, faixa etária e tipo físico, que reduzem as possibilidades de encontrar atividade remunerada porém compete no mercado de trabalho local em igualdade de condições com seus pares". Em resposta aos quesitos formulados, afirma no item b, que a autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborais (66/73).

Foi determinada a complementação do laudo pericial e em resposta aos quesitos formulados pela Autarquia, afirma o Perito Judicial que a autora encontra-se incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho e no item 5, que a autora "tem autonomia para a vida independente e também para exercer atividades remuneradas sem maiores compromissos" (fls. 88/89).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC nº 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª Turma, DE 12/6/2009) e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA

- SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1205523, Proc. 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 DATA:06/08/2008).

Ainda que se considere que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho, o estudo social não aponta que o grau de vulnerabilidade socioeconômica a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Na primeira visita domiciliar, constatou a Assistente Social que autora estava morando na zona rural com seu filho Claudinei Donizete da Silva, 34 anos, em uma casa cedida pelo proprietário da fazenda para ele zelar pela propriedade, e em troca, tinha uma horta para plantar, galinhas para criar e auferia renda esporádica em torno de R\$400,00 a R\$500,00, sem prejuízo dos seus negócios próprios (grifei). Relatou a Assistente Social que a autora é viúva e tem um imóvel localizado na cidade, bem como recebe ajuda dos seus filhos para as despesas diárias, referindo que ela prefere morar com seu filho, na zona rural, onde se sente bem, pois cuida da horta, sendo uma distração para seu problema de depressão, e quando se cansa, volta para a cidade (fls. 54/56).

Em nova visita domiciliar, realizada no endereço do imóvel pertencente à autora, localizado na zona urbana, constatou a Assistente Social que se trata de um imóvel em péssimo estado de conservação, guarnecido com pouco móveis muito usados e utensílios velhos, e que está sendo ocupado pelo filho da autora, Claudinei Donizete da Silva, bem como a autora continua morando na fazenda, em companhia de outro filho, que não foi qualificado (fls. 133/134).

Vale lembrar que a testemunha Margarida Aparecida de Melo declarou que a autora residia com uma filha, que à época tinha 18 anos e não trabalhava, apenas estudava (fls. 86).

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003831-31.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : PEDRO LUIZ BURIAN incapaz
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE MATTOS e outro
REPRESENTANTE : SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE MATTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038313120094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a sua cessação indevida (15.03.2008) e converte-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (14.12.2009), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo não provimento da remessa oficial. Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº

11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, referente ao exame realizado em 14.12.2009, atesta ser o autor portador de surdez, crises convulsivas, incontinência urinária e fecal, apresentando incapacidade laboral total e permanente (fls. 110/115).

Considerando-se, portanto, a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido pacificou o seu entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

" PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO. REQUISITOS OBJETIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte tem se orientado no sentido de que o magistrado, na verificação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, não está adstrito aos requisitos objetivos legais, devendo verificar, também os aspectos sócio-econômicos do segurado, para fins de aferição de sua incapacidade laboral.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1247316/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação indevida (15.03.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do exame médico pericial (14.12.2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado

no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001097-07.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : REGIANE VICENTINI GORZONI e outro
No. ORIG. : 00010970720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para confirmar a tutela antecipada anteriormente concedida, a fim de condenar o INSS a proceder à averbação como tempo de serviço especial os períodos laborados pelo autor de 10.11.1997 a 09.12.1997, 14.12.1998 a 22.11.2000 e 11.06.2001 a 11.09.2004, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sem custas.

Alega o INSS, em síntese, que não restou comprovado o caráter insalubre das atividades exercidas pelo autor, pois o laudo técnico juntado aos autos apresenta rasura e o DSS8030 informa que a empresa fornecia EPI's que eliminam a ação de possível agente nocivo à saúde.

À fl. 107, o INSS informou que averbou os períodos reconhecidos na sentença como tempo de serviço especial, na forma determinada na decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Decorrido o prazo para as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 08.02.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 10.11.1997 a 09.12.1997, 14.12.1998 a 22.11.2000 e 11.06.2001 a 11.09.2004, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se apenas à averbação dos períodos de atividade especial reconhecidos na sentença.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso em tela, os documentos apresentados (fl. 53/57) são idôneos à comprovação da atividade especial, não apresentando as irregularidades apontadas pelo INSS, sendo que o laudo técnico de fl. 54 demonstra um tópico em destaque que se mostra ilegível por se tratar de uma cópia, mas tal fato não prejudica a análise do documento, tampouco o torna inidôneo ou imprestável para o reconhecimento da atividade especial.

Assim, mantidos os termos da r. sentença que determinou conversão de atividade especial em comum dos períodos de **10.11.1997 a 09.12.1997, 14.12.1998 a 22.11.2000 e 11.06.2001 a 11.09.2004**, laborados na Goodyear do Brasil (fl.54/57), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2009.61.09.010537-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA ROSA BARRIQUELO ROSSI
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105372720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 86/87) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos (fls. 98/100), verifica-se que a parte autora filiou-se ao R.G.P.S. como contribuinte individual em

24/06/2003 e verteu contribuições no período de junho/2003 a março/2005.

De acordo com o quadro relatado pelo perito judicial (fls. 86/87) a parte autora possui "seqüela da hérnia de disco, mesmo após tratamento cirúrgico, e a idade da Autora, conclusivamente não há possibilidade de reabilitação para atividade laboral, que lhe garanta a subsistência". Aponto que a cirurgia citada na perícia, conforme relatado no histórico, teria sido de coluna em 2003. A parte autora, todavia, juntou relatório médico que informa a existência de cirurgia anterior, realizada em 2002 (fl. 24), nos seguintes termos:

"Paciente, Maria Rosa Barriquelo Rossi, encontra-se em tratamento médico devido lombociatalgia para membro inferior direito, devido discopatias degenerativas associado à estenoses foraminais e de canal com compressões de estruturas nervosas.

Foi submetida ao tratamento cirúrgico em Dezembro de 2002, quando foi realizado descompressões do canal e raízes nervosas associado a artrodese lombar.

Evoluiu com pseudoartrose e soltura do implante sendo, então, novamente submetido ao tratamento cirúrgico para retirada do implante e reenxertia da pseudoartrose em Dezembro de 2003.

Atualmente ainda apresenta dores, limitações funcionais da coluna e limitações algicas as atividades, necessitando permanecer sem esforços".

Observo que o relatório, datado de 23/06/2009, foi emitido por médico especialista de ortopedia, traumatologia e cirurgia coluna vértebra. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela filiou-se à Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando filiou-se ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão do benefício previdenciário postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005335-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO FATORE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053356320094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva o reconhecimento do labor rural desempenhado no período de janeiro de 1956 a novembro de 1971, bem como a renúncia de sua aposentadoria por idade, para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mais vantajoso. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que comprovou o desempenho do labor campesino através de início de prova material, o qual foi corroborado pela prova testemunhal colhida em Juízo. Requer seja analisada a possibilidade de desaposeição requerida na inicial, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo (12.07.1994).

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 12.03.1940, comprovar o exercício de atividade rural no período de janeiro de 1956 a novembro de 1971, para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.07.1994).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, visando a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, título eleitoral, em que está qualificado como lavrador (31.07.1958, fl. 23), documento este que constitui início de prova material do labor rural alegado. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador , são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 176v/180, as quais declararam conhecer o autor há aproximadamente 40 anos da data da realização da audiência, afirmaram ter trabalhado com ele na Fazenda São Inhema, localizada na cidade de Júlio Mesquita, desempenhando funções na lavoura de café.

A testemunha de fl. 180v/181, a seu turno, asseverou conhecer o demandante desde 1966 e que eles trabalharam juntos na Fazenda Palmares, situada na região de Garça, também na lavoura de café.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1956 a 22.11.1971, véspera de seu primeiro vínculo empregatício, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados o labor rural ora reconhecido aos períodos de trabalho já admitidos pelo INSS da seara administrativa (fl. 54), o autor totaliza o tempo de serviço de **37 anos, 06 meses e 06 dias até 12.07.1994**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (12.07.1994), uma vez que comprovado nos autos que nesse momento o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural ora reconhecido. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 06.10.2009 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 06.10.2004.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Por fim, considerando que houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade em 11.05.2005 (fl. 100), deve o benefício deferido administrativamente ser cessado simultaneamente à implantação do benefício judicial, compensando-se à época da liquidação de sentença os valores já pagos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente pedido**, a fim de reconhecer o labor rural desempenhado no intervalo de 01.01.1956 a 22.11.1971, totalizando o tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 06 dias até 12.07.1994, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno a Autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 06.10.2004, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2009.61.12.002530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BEZERRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00025303720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo do benefício nº 131.380.690-8, até a data da juntada do laudo pericial, e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Não foi noticiada a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da juntada do laudo pericial.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.11.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência

exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.08.2011 (fl. 102/108), atestou que o autor é portador de transtorno depressivo com sintomas psicóticos, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 28.07.2008 (fl. 24), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.02.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da sua cessação administrativa (28.07.2008; fl. 24), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (10.08.2011; fl. 102), tendo em vista que não houve recuperação, descontados os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data de sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-16.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JANETE PAULINA PALOMBO
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030731620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 52/62). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001398-15.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001398-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : MARIA BENEDITA ANEAS BUENO
ADVOGADO : LOURIVAL DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013981520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (17/01/2007 - fl. 15), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação imediata do benefício. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/09/1946, completou essa idade em 20/09/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 20), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Embora conste no CNIS que o cônjuge da autora exerceu, de 1994 a 2007, a ocupação de pedreiro - contribuinte individual (fls. 72/73), tal fato não contraria as provas materiais apresentadas, uma vez que, conforme bem explicitado pela MM. Juíza *a quo*, "por se tratar de pessoa simples, pode ter realizado de forma equivocada, pois dos documentos juntados nenhuma alegação de falsidade foi alegada, presumindo-se verdadeiros" (fl. 302).

Outrossim, existem nos autos outros documentos comprobatórios da condição de rurícola do marido da autora, consistente em contratos de arrendamento (fls. 22/24); comprovante de rendimentos pagos ou creditados da Cooperativa de Laticínios do Médio Vale do Paraíba (fls. 37/38); declarações de vacinação (fls. 53/64), dentre outros.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo

legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 244/252). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pela MM. Juíza *a quo*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000681-97.2009.4.03.6122/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006819720094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, desde 16/12/2008, descontados os valores relativos ao período que manteve vínculo empregatício, acrescidos de correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ), isento de custas e despesas processuais por expressa disposição legal. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e para que seja excluída da condenação o desconto do benefício no período em que exerceu atividade laborativa.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/12/2008 - fl. 95), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade

laborativa. Todavia, não restou comprovada a incapacidade em período anterior a essa data, como pretende o autor, nos termos do informado pelo perito (quesito do INSS - 6.1, fl. 128).

Diante da incompatibilidade de percepção do benefício de aposentadoria por invalidez nos meses em que a parte autora trabalhou e auferiu renda, é de rigor o reconhecimento de que deverão ser descontados valores do benefício relativos aos períodos em que ela efetivamente trabalhou.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar a forma de incidência dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-29.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008862920094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora nos ônus de sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, e que a Lei 10.666/03, não mais exige a comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois a perda da qualidade de segurado não impede o benefício de aposentadoria rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 11/08/1951, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 08 e 09), completou 55 anos de idade no exercício de 2006.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora apresentou cópia da certidão do casamento celebrado aos 10/07/1971 (fls. 09), cópia da certidão do nascimento de seu filho, ocorrido aos 28/06/1978 (fls. 10), ambas, qualificando seu cônjuge como lavrador; e cópias de notas fiscais de produtor rural em nome de seu cônjuge (fls. 11/32).

Contudo, por ocasião da audiência realizada, conforme termo de fls. 93/95, foi juntado a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS, constando que a autora trabalhou no cargo de doméstica, para a empregadora Wanda Mendes Batista Martins, no período de 21 de maio a 09 de dezembro de 1998, e nos cargos de braçal, serviços gerais e assessor de coordenadoria, para a empregadora Prefeitura do Município de Queiroz, nos períodos de 07/04/2003 a 06/10/2003, 09/02/2004 a 08/08/2004 e 01/03/2005 a 02/01/2009 (fls. 98/102).

Portanto, em razão do trabalho urbano desenvolvido pela autora, no período imediatamente anterior ao ano do implemento do requisito etário, em 2006, ocorreu a perda a qualidade de segurada especial - rurícola.

Anoto que o beneplácito previsto no Art. 3º e § 1º da Lei 10.666/2003, só e aplicável aos segurados que contribuíram para o sistema previdenciário, no mínimo, pelo número de meses correspondentes à carência, não alcançando os trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais pelo Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, que foram dispensados dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de*

Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(Pet 7476/PR, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o Acórdão Ministro Jorge Mussi, j. 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inciso I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Precedente.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1253184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 06/09/2011, DJe 26/09/2011); e

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666 /2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-44.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZABEL DE MATTOS MARIA
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000704420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria rural por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), exigíveis nos termos do disposto na Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Interposta apelação pela parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo estar inapta para o trabalho devido à sua idade avançada.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04.06.1938, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez, prevista no art. 42, da Lei 8.213/91, que prevê:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.05.2011 (fl. 86/88), atesta que a autora é portadora de arritmia e lombalgia, em decorrência de sua idade avançada (72 anos), não estando, entretanto, inválida para o trabalho, do ponto de vista médico.

A autora, em sua exordial, refere ser trabalhadora rural, acostando, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento, onde seu marido está qualificado como lavrador (fl. 21).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo à fl. 116/124, atestaram que a autora trabalhava em serviços de roça, havendo referência, em depoimento pessoal, de que exercia, juntamente com seu cônjuge, a atividade de caseiros.

Entretanto, à fl. 30, verifica-se que o cônjuge da autora sempre exerceu atividades urbanas, constando o último vínculo empregatício junto à Prefeitura do Município de Bragança Paulista o período de 06.06.1995 a 14.10.2005.

Assim, evidenciado o exercício de atividade urbana pelo marido da autora, resta descaracterizada a alegada atividade rurícola exercida pelo casal, não demonstrado, tampouco, que tenha deixado de desempenhar sua atividade laborativa, em razão de estar incapacitada para o trabalho, razões pelas quais não há como prosperar sua pretensão.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-36.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : INES APARECIDA CARLEVATTO DE LIMA
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro
CODINOME : INES APARECIDA CARLEVATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000773620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$510,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 05/05/1952, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 09 e 11), completou 55 anos de idade no exercício de 2007.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora apresentou cópia da certidão do casamento celebrado aos 25/09/1976, constando seu cônjuge qualificado com a profissão de lavrador (fls. 11); cópia da certidão imobiliária constando que a autora e seu marido, qualificados como lavradores, adquiriram por usucapião, juntamente com outros, uma fração do imóvel no município de Pinhalzinho/SP, conforme sentença de 15/06/1979; por escritura lavrada aos 01/08/1980, venderam parte do imóvel, e por formal de partilha datado de 01/08/1988, o cônjuge da autora, qualificado como lavrador, adquiriu por sucessão hereditária, juntamente com outros, uma fração ideal no mesmo imóvel (fls. 12 e verso); e cópia da

certidão expedida pela Divisão de Suporte Operacional do INCRA, constando o cadastro do Sítio Elizabete, no período de 1992 a 2007, figurando o cônjuge da autora, sem qualificação profissional, como declarante (fls. 13).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que determino a juntada, que o cônjuge da autora manteve vínculos empregatícios de natureza urbana, no interregno de janeiro de 1979 a dezembro de 1986, e foi inscrito sob nº 1.121.999.405-1, aos 01/11/1987, como contribuinte autônomo com o código da ocupação "99998 Outras profissões", vertendo contribuições intercaladas entre abril de 1996 a abril de 2009, tendo se aposentado por idade, aos 13/07/2011, na condição de segurado contribuinte individual em atividade de comerciante.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano do cônjuge da autora, por longo período, resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente." (TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 23 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-67.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ISABEL TEIXEIRA
ADVOGADO : WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013236720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, em razão da ausência ao exame pericial, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando que ISABEL TEIXEIRA não compareceu à perícia designada em decorrência de seu óbito em data anterior.

Certidão de óbito juntada na fl. 122.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, constam expressamente da certidão de óbito (fl. 122) as enfermidades que causaram a morte da requerente, quais sejam, infarto agudo do miocárdio, hipertensão arterial crônica, "ca. de vulva" e anemia, que coincidem com as enfermidades alegadas na peça inicial, de forma que se conclui que a parte autora apresentava incapacidade total e permanente para o trabalho, tanto que veio a falecer em 13-09-2009.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 76/78) indicam que a requerente recebeu os benefícios de auxílio-doença NB 31/533.289.949-8, de 23-11-2008 a 31-05-2009, e NB 31/536.297.759-4, de 02-07-2009 a 07-09-2009, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 13-07-2009, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, tendo em vista o óbito da autora da presente ação, seus sucessores fazem jus à percepção dos valores referentes ao benefício de aposentadoria por invalidez, relativos ao período compreendido entre a data do requerimento administrativo (19-03-2009 - fl. 46) até a data do óbito (13-09-2009), uma vez que restou

demonstrada a implementação dos requisitos necessários à época (fl. 14), descontados os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por fim, impõe-se esclarecer que deixo de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na vara de origem, seja determinada a **suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado, até que seja concluído o procedimento de habilitação dos sucessores da parte autora e seja regularizada a representação processual nos presentes autos.**

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para condenar o INSS ao pagamento dos valores referentes ao benefício de aposentadoria por invalidez aos herdeiros da parte autora, relativos ao período compreendido entre a data do requerimento administrativo (19-03-2009 - fl. 46) até a data do óbito (13-09-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas processuais. Habilitação de herdeiros a ser procedida no Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, conforme fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002413-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002413-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: EDMILSON MIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PLINIO C P PEDRINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
No. ORIG.	: 00024132720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, cumulado com indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença NB nº 530.304.849-3, desde a data da cessação indevida (30/09/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas, custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), julgando extinto, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de indenização por danos morais. Por fim, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a parcial reforma da sentença no tocante à condenação a indenização por danos morais.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

Sem as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No tocante à cumulação de pedido de restabelecimento de benefício previdenciário com indenização por danos morais, observo que compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela apelante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte.

II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.

III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ).

(TRF - 2ª Região; CC nº 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO.

Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC n.º 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220). Agravo provido para cassar a decisão recorrida".

(TRF - 2ª Região; AGV n.º 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).

Além disso, em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito em relação ao pedido de indenização por danos morais. Todavia, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra sentença seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Ademais, em face do caráter alimentar de que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando dos princípios da celeridade e economia processuais, acima citados, o retorno dos autos à primeira instância para análise do pedido de indenização.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/09/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 99. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 26/02/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 217/225). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 5303048493 - DIB: 14/05/2008; cessação em 30/09/2008 - fl. 99), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidi esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ, sem o acréscimo de juros de mora, uma vez que a aplicação do percentual recairá sobre o montante da condenação já acrescido das referidas taxas.

Por fim, quanto ao pedido de indenização por danos morais, exige-se a demonstração da ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso presente, entretanto, não restou comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora. A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para excluir a incidência de juros de mora sobre o percentual devido a título de honorários advocatícios, bem como determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação, e aplicando o disposto no § 3º do artigo 515

do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003530-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003530-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MIGUEL PAULO CACCESE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035305320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo a apelante, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, e ao reajuste de 3,06%, a partir de 1996, referente a diferença entre os índices aplicados pelo INSS e o acumulado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", ferindo para tanto vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

Cumprido salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos

os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

Nestes termos, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 21/06/2002 (fl. 55), ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 21/06/2002, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA.

PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009*).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro **SYDNEY SANCHES** que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (*ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003*).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (*ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003*).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Quanto aos reajustes posteriores, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015917-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSWALDO MORALES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00159170320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular o benefício do autor, desde a data do ajuizamento da ação, observando o disposto na Lei nº 6.950/81, reajustando-o nos exatos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva, bem como aplicando o disposto nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 se limitado ao teto. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição da República. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer que os efeitos financeiros da revisão remontem à data da concessão do benefício original, observada apenas a prescrição quinquenal.

A Autarquia, a seu turno, apela arguindo, preliminarmente, a carência de ação, por falta de interesse de agir, por ter sido o benefício da parte autora concedido posteriormente a abril de 1982. Alega, também, ter ocorrido a decadência do direito do demandante de postular a revisão da renda mensal de seu benefício. Requer, ainda, seja reconhecida a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente ação. No mérito, defende a inexistência de direito adquirido à concessão de aposentadoria sob regime legal anterior ao vigente na data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros de mora fixados na forma prevista na Lei nº 11.960/2009. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação

do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da

MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 02.09.1992 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 27.11.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular, não havendo que se cogitar da utilização da metodologia de cálculo vigente em julho de 1989.

No que tange à possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, cumpre assinalar que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 19, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil**, no que tange ao pedido de revisão do benefício, mediante a utilização da metodologia de cálculo vigente em julho de 1989. **Dou provimento à remessa oficial, ainda, para julgar improcedente o pedido de revisão da aposentadoria, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. Prejudicada a apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004078-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARLI NUNES CERQUEIRA PINHEIRO
ADVOGADO	: EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG.	: 07.00.00188-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença

e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito, e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, com DIB "a partir da cessação administrativa ou do laudo médico judicial", fixando os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, apela a autarquia, aduzindo, em suma, a preexistência da doença ao reingresso da parte autora no RGPS, bem como a perda da qualidade de segurada e, ainda, que as contribuições mais recentes indicam o intuito específico de adquirir o direito ao benefício. Caso assim não se entenda, pleiteia que a DIB seja fixada a partir da data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram com manifestação da Procuradoria Federal Especializada do INSS, quanto à impossibilidade de proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez, concedida ao segurado incapacitado de forma total e permanente para o exercício de suas atividades, tem previsão no Art. 42, daquele diploma legal, nos seguintes termos:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

In casu, conforme extrato do CNIS, juntado pelo INSS (fls. 181/182), verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01.08.1991 a 30.07.1992 e 01.10.1993 a 03.04.1995, voltando a verter contribuições aos cofres da Previdência nos períodos de janeiro a julho de 2003, abril e maio de 2004, maio a julho de 2005, outubro de 2005 e outubro a dezembro de 2008.

Assim, forçoso concluir que, ao efetuar os recolhimentos mencionados, a parte autora recuperou a qualidade de segurada e cumpriu a carência exigida, nos termos do que dispõe o parágrafo único, do Art. 24, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Verifica-se, ainda, que, a partir da refiliação, a parte autora recebeu auxílio doença em vários períodos interpolados e posteriores a tais recolhimentos, a demonstrar o reconhecimento da autarquia previdenciária quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

No que se refere à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 15.01.2009, atesta que a segurada é portadora de lesão de manguito rotador, artrose lombar, estenose de canal cervical e abaulamento lombar, com incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade laboral e, em resposta a quesito formulado pelo INSS, atesta que a autora é portadora da doença desde 2003 (fls. 106/107).

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Destarte, por não vislumbrar situação de preexistência da incapacidade, a sentença deve ser mantida quanto ao reconhecimento do direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, com data de início a partir da cessação indevida (28.09.2007), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, convertida na Lei 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03, combinado com o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária previsto na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual, e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos."*
- (REsp 1.207.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Corte Especial, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011).*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, tão só, no que toca aos juros de mora, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029600-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA ROSA MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00150-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, corrigidas desde o desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução do percentual dos juros de mora, e da base de cálculo dos honorários advocatícios, restringindo-a às prestações vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 25-09-1950, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão do seu casamento, celebrado em 26-12-1976, na qual consta a qualificação do seu marido como lavrador (fl. 08).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 82/86, com registros de trabalho urbano, praticamente ininterruptos, entre 04-07-1973 e 07-12-2001 (fl. 82) e recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/104.432.522-1) desde 27-01-1997, como comerciário (fl. 85), demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais. Verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **ficando prejudicado o recurso adesivo**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036738-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIA PATRICIA DA SILVA TUCKMANTEL
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00143-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença nos meses de abril a setembro de 2006, tendo em vista o indeferimento de seu primeiro pedido administrativo.

Ante a conclusão do laudo pericial (fls. 125/129), de existência de incapacidade parcial e permanente da autora, foi concedida a antecipação de tutela, em 04.02.2009, para restabelecer o benefício de auxílio doença (fls. 143), bem como deferido o pedido de esclarecimentos, juntados às fls. 159/160.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio doença, no período de agosto a setembro de 2006, bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, a partir da propositura da ação, e juros de mora, desde a citação, além das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, revogando-se a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que seja concedido o benefício de auxílio doença, desde a data do primeiro requerimento administrativo (31.03.2006), vez que está incapacitada de forma parcial e permanente para o desempenho de sua atividade laboral de vendedora, e que assim permaneça até que a autarquia promova a sua reabilitação profissional, com alta somente após a expedição do certificado. Requer, ainda, que os honorários sejam fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas, ou, subsidiariamente, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por sua vez, recorre adesivamente a autarquia, alegando que a r. sentença não pode prosperar, vez que não houve requerimento administrativo de benefício em agosto de 2006, tendo em vista que a incapacidade da autora teve início em meados de agosto daquele ano, quando foi submetida à cirurgia. Em razão disso, aduz, "*se a Autora submeteu-se à cirurgia em meados de agosto de 2006 e ficou incapacitada, mas só veio a requerer o benefício administrativamente em outubro de 2006, salta aos olhos que a sentença retroagiu a data do pagamento do mesmo INDEVIDAMENTE*".

Com as contrarrazões da autarquia (183/187), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez, concedida ao segurado incapacitado de forma total e permanente para o exercício de suas atividades, está disposta no Art. 42, daquele diploma legal, nos seguintes termos:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

In casu, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifica-se que a parte autora recebeu auxílio doença nos períodos de 01.08.2006 a 30.09.2006, 03.10.2006 a 15.04.2007 e 14.05.2007 a 01.08.2008, restando, assim, preenchidos os requisitos referentes à carência e qualidade de segurado, mormente por tratar-se de questão incontroversa nos presentes autos.

A questão primeira que norteia a presente demanda, reside em se estabelecer o termo inicial da incapacidade laborativa da parte autora, ou seja, se a partir do requerimento administrativo (31.03.2006), como pretende a parte autora, ou se a partir da cirurgia, realizada em agosto de 2006, conforme restou consignado pela perícia técnica, e ratificado pela autarquia previdenciária.

Pelo compulsar dos autos, denota-se que a segurada requereu administrativamente o benefício de auxílio doença, em 31.03.2006, cujo pleito restou indeferido somente em 03.10.2006, conforme documento de fls. 15.

Assim, em razão da patologia que vitimou a parte autora, diagnosticada como hérnia discal L5-S1, segundo tomografia computadorizada da coluna lombar, realizada em 30.03.2006, cujo relatório foi juntado às fls. 17, a segurada foi submetida à cirurgia, realizada em meados de agosto de 2006, para correção da referida patologia, com indicação de afastamento das atividades laborativas, conforme atestado médico de fls. 22.

Mister ressaltar, ainda, a existência de outros documentos, tais como recomendação médica de afastamento das atividades, datado de 31.03.2006 (fls. 16), receituário médico, subscrito em dezembro de 2005, com prescrição de medicamento de uso controlado para o tratamento de depressão (fls. 18), bem como guia de encaminhamento para realização de sessões de fisioterapia (fls. 19), que indicam que a incapacidade da parte autora antecedeu a realização da cirurgia, situação que ocorre na maioria dos casos.

É cediço que o procedimento cirúrgico, por si só, a depender do grau de invasão e proporções atingidas, gera limitação para o exercício das atividades habituais, ainda que temporariamente. No entanto, no mais das vezes, não pode a cirurgia ser considerada o marco inicial da incapacidade, vez que, a exemplo das patologias ortopédicas, a limitação física de maior intensidade pode ocorrer em momento que antecede o procedimento corretivo.

Assim, ainda que não tenha sido comprovado o grau de incapacidade tendente a ensejar a manutenção do benefício de auxílio doença, tampouco a concessão da aposentadoria por invalidez, os documentos juntados aos autos, e descritos acima, são suficientes ao convencimento de que a incapacidade da parte autora, ainda que temporária, teve início quando de seu primeiro requerimento administrativo, o qual ocorreu em 31.03.2006, mediante indicação médica de afastamento das atividades, com amparo na mesma patologia que deu ensejo à cirurgia, realizada em agosto daquele ano.

Convém esclarecer, ainda, que o julgador não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar seu convencimento em outros elementos vislumbrados na demanda e, como sabido, a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ainda, não é demais ressaltar a desídia da autarquia quanto à resposta ao pleito administrativo, vez que, apresentado no dia 31.03.2006, como se vê do documento de fls. 15, o indeferimento se deu somente no dia 03.10.2006, cuja data, inclusive, é o termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido à parte autora com espeque na incapacidade gerada pela cirurgia.

Portanto, quanto ao benefício de auxílio doença, entendo que a parte autora faz jus ao pagamento das parcelas entre 31.03.2006 até 02.10.2006, mantendo-se, no mais, a sentença, tal como posta.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, tão somente quanto à data de início do benefício de auxílio doença e o percentual da verba honorária, e nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007297-93.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CARLOS DE MESQUITA
ADVOGADO : MARIANA DE PAULA MACIEL e outro
No. ORIG. : 00072979320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 03.12.1998 a 30.08.2004, na Papyrus Indústria de Papel S/A. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde que preenchidos os requisitos legais, a contar de 27.05.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº134/2010 do Conselho de Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem) reais.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Subsidiariamente, requer que os juros de mora, a partir de 07/2009, incidam na forma prevista àqueles aplicáveis à caderneta de poupança. Noticiada à fl.111/113 a implantação da aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento à decisão judicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.08.1963, o reconhecimento de que o vínculo empregatício iniciado em 02.01.1989, na Papyrus Indústria de Papel S/A, findou-se em 30.09.2004, e não em 01.09.2004, como considerado pelo INSS no processo administrativo, e que tal período seja considerado especial, por exposição a agentes insalubres, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.05.2010, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora quanto ao ponto da sentença que desacolheu o pedido de prorrogação do contrato de trabalho na Papyrus Indústria de Papel S/A, as questões controvertidas cingem-se ao reconhecimento de atividade especial e aos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 03.12.1998 a 30.08.2004, por exposição a ruídos de 95,3 decibéis, na Papyrus Indústria de Papel S/A (fl.56/57), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **22 anos e 06 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço até 27.05.2010**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.05.2010; fl.60), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 04.08.2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor completou 22 anos e 06 meses até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 03 dias até 27.05.2010 e para que o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-95.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DULCE DE OLIVEIRA ALVES BENTO
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055449520104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino no período de 1951 a 1983, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de fixar a verba de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, e que embora não tenha trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento, a regra do artigo 143, da Lei 8.213/91, possibilita a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 20/11/1937, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 21 e 23), completou 55 anos de idade no exercício de 1992.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora apresentou cópia da certidão do casamento celebrado aos 26/06/1954 (fls. 23), cópia da certidão do óbito de seu cônjuge, ocorrido aos 19/10/1984 (fls. 24), cópia da CTPS, sem nenhum trabalho anotado (fls. 25/28), e cópia da CTPS de seu cônjuge, constando registros de trabalhos até novembro de 1983 (fls. 29/41).

Consoante exposto na peça inicial, a autora desempenhou labor no meio rural somente até o mês de novembro de 1983.

Portanto, em razão longo lapso de tempo transcorrido entre o ano do implemento do requisito etário, em 1992, e o ano em que a autora deixou o trabalho rurícola, em 1983, ocorreu a perda a qualidade de segurado.

Anoto que o beneplácito previsto no Art. 3º e § 1º da Lei 10.666/2003, só e aplicável aos segurados que contribuíram para o sistema previdenciário, no mínimo, pelo número de meses correspondentes à carência, não alcançando os trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais pelo Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, que foram dispensados dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(Pet 7476/PR, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o Acórdão Ministro Jorge Mussi, j. 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inciso I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

Precedente.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1253184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 06/09/2011, DJe 26/09/2011); e

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 25 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-94.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDEIR MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO : LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029189420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 69/74). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as

suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-36.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CASSIANO DE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042543620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a retroação do termo inicial do benefício, ao fundamento de que em 03.01.2006, data do primeiro requerimento administrativo, não teria o autor comprovado os requisitos necessários à aposentadoria comum por idade. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que apresentou toda a documentação necessária por ocasião do primeiro pedido administrativo, ocorrido em 03.01.2006, não tendo o instituto-réu avaliado as contribuições vertidas pelo apelante na qualidade de empregado e contribuinte individual. Sustenta, assim, que já havia cumprido todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, e que a prova de tal fato verifica-se na concessão administrativa do benefício em 04.01.2008, data do segundo requerimento administrativo, sem que tenha havido qualquer acréscimo ou modificação nos documentos apresentados. Requer, assim, a condenação da autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade desde 03.01.2006, data do primeiro requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso e demais consectários legais.

Com as contrarrazões de apelação do réu (fls. 135/137), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.12.1940, o reconhecimento de que em 03.01.2006, data do primeiro requerimento administrativo, já havia implementado todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, tendo o INSS, quando do segundo requerimento administrativo, ocorrido em 04.01.2008, reconhecido o direito ao benefício com base nos mesmos documentos, motivo pelo qual requer a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde 03.01.2006, com o pagamento das parcelas em atraso.

Confrontando-se a contagem do período de carência realizada no processo administrativo de fls. 40/100 (04.01.2008), com aquela efetuada no primeiro processo administrativo (fls. 10/39; 03.01.2006), constata-se que a diferença deveu-se ao reconhecimento dos vínculos empregatícios e recolhimentos nos períodos de 07.08.1967 a 25.07.1969, 01.04.1971 a 31.01.1972, 01.03.1972 a 31.12.1972, 01.01.1976 a 31.03.1977, 01.05.1977 a 31.12.1978, 01.03.1979 a 07.03.1982, 02.01.1985 a 15.05.1985, 03.03.1986 a 17.01.1987 e 01.01.2003 a 29.02.2004.

Verifica-se, ainda, que o segundo requerimento administrativo foi instruído com documentos novos, apresentados para corroborar as anotações da CTPS sem identificação, de modo que o autor não logrou comprovar o preenchimento dos requisitos à concessão da aposentadoria por idade por ocasião do primeiro processo administrativo, não fazendo jus à retroação do termo inicial do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-69.2010.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIS FERNANDO AMADOR SANCHES
ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067356920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), custas e despesas processuais, observando-se os termos da lei de assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões do réu à fl. 148/150.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 05.07.1970, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 03.06.2011 (fl. 113/117), refere que o autor é portador de transtorno mental e comportamental devido ao uso de múltiplas drogas, não estando incapacitado para o trabalho. O perito asseverou que o autor não apresenta seqüelas psiquiátricas conseqüentes da referidas substâncias como depressão ou psicose, ou alienação mental, podendo desempenhar sua atividade laborativa habitual.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-65.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDI JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074666520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito em relação ao pedido de restabelecimento do auxílio doença e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, isentando a parte autora nas verbas de sucumbência e custas processuais.

Apela o autor, alegando que a incapacidade para o trabalho foi demonstrada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No caso concreto, o autor usufruiu auxílio doença nos períodos de 01.09.08 a 23.06.10 e de 04.10.10 a 20.05.11 (fls. 74/75). No que se refere ao último período, consta que o pedido de prorrogação foi apresentado no dia

27.10.10, ou seja, um dia após o ajuizamento da presente ação, acolhido e concedido até 03.01.11 (fls. 26).

Por outro lado, o laudo médico pericial constatou que o autor, 52 anos, mecânico, submeteu-se a procedimento cirúrgico prévio no fêmur direito (osteotomia), e é portador de osteoartrose leve do joelho direito e diferença leve de comprimento entre os membros (fls. 60), não caracterizada incapacidade laboral.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

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

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de

Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 25 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000271-14.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000271-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDA VIEIRA NERI
ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002711420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, bem como redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 41), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

O inconformismo do apelante resume-se à fixação do termo inicial do benefício, incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da verba honorária advocatícia.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do

Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial e a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-44.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001180-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : RUBENS ZENI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011804420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 16/02/1970 a 31/12/1975 e julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecida a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para o reconhecimento de toda a atividade rural e consequente concessão do benefício postulado.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação militar (fl. 18), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Não bastasse, há início de prova documental da condição de rurícola do pai do autor, consubstanciado em certidão de nascimento, na qual consta sua qualificação como lavrador (fl. 19). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432.*)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu o labor rural no período declinado na petição inicial (fl. 128).

Contudo, é de se ressaltar que a parte autora nasceu em 16/02/1956 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de 1966, quando contava com 10 (dez) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a autora quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não a caracteriza como trabalhadora rural ou empregada, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como

base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze anos), ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 16/02/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1978 (conforme alegado na petição inicial).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor (fls. 20/23), as guias de recolhimento previdenciário (fls. 24/96) e os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 101/110), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 15/01/1979 a 30/11/1979, 01/12/1979 a 22/10/1980 e de 01/10/1982 a 14/04/1983, bem como efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias de março/1982 a dezembro/1998, totalizando, assim, 223 (duzentas e vinte e três) contribuições, suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, de 16/02/1968 a 31/12/1978, o período de atividade urbana com registro em CTPS e em que efetuou contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, excluídos os períodos em duplicidade, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** apenas para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 16/02/1989 a 31/12/1978, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-23.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA MADALENA LOPES VERGINO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017632320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 43/50). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou

agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-63.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003590-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERALDO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00035906320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (14/07/2011), com valor a ser fixado de acordo com os critérios legais e acrescido de abono anual, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até da data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação requerendo a alteração do termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

Houve a interposição de agravo retido pela autarquia previdenciária às fls. 57/59.

Com contrarrazões ao recurso de apelação do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I, do artigo 25, da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme extrato do CNIS onde consta o recebimento de auxílio-doença até 30/08/2009. Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício e a data do ajuizamento da ação (13/09/2010) não ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 80/83). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto ao termo inicial do benefício, embora a perícia médica tenha fixado a data de início da incapacidade em 14/07/2011, observo que o conjunto probatório existente nos autos (especialmente os atestados médicos e exames juntados às fls. 18/26) revela que a parte autora já estava incapacitada para as atividades laborativas na data do requerimento administrativo (fl. 16), não tendo cessado os males que a acometeram. Assim, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento.

Recurso desprovido."

(STJ - REsp 305245-SC Recurso Especial 2001/0021823-7; Rel. Ministro FELIX FISCHER; Quinta Turma; Data do Julgamento 10/04/2001; Data da Publicação DJ 28/05/2001; p. 208)

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze

por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20/07/2010 - fl. 16) e majorar os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000205-74.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002057420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% desde a citação, e a partir de 01.07.2009 na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 107.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.04.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.06.2011 (fl. 83/84), atestou que o autor é portador de trombose no membro inferior esquerdo, e em razão dessa patologia, apresenta varizes, edema e dificuldade para deambular, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 31.03.2008 (fl. 16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação administrativa (31.03.2008; fl. 16), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (13.06.2011; fl. 84), quando constatada sua incapacidade total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-80.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000612-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERT FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS
No. ORIG. : 00006128020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir da data da cessação em 30/12/2006, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação, sendo que, a partir de 01/07/2009, deverá ser observado o artigo 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto, no qual pleiteia a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, assim como que conste a obrigação de a parte se submeter a tratamento, sob pena de cessação do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 29/12/2006, conforme se verifica do documento juntado à fls. 34. Desta forma, foram tais

requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde 2006. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 120/122). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/12/2006), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em

julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Por fim, não há que se falar em obrigação de a parte autora se submeter a tratamento, sob pena de ter seu benefício cessado, pois, conforme constou no laudo pericial (fls. 120/122), o tratamento do autor depende da realização de cirurgia e, nos termos do artigo 101 da Lei 8.213/91, o tratamento cirúrgico e a transfusão de sangue são facultativos.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha atestado não haver incapacidade para o trabalho, afirma que a autora é portadora de osteoartrose em joelho direito (artrite reumatóide), apresentando restrições físicas. Observa-se, ainda, que a autora só poderia ser recuperada e reabilitada para o trabalho, se aderir ao tratamento médico cirúrgico e clínico, que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito, o que justifica, portanto, a concessão do benefício. (negritei)

- Agravo desprovido.

(AC 00018692220094036124, Desembargadora Federal Diva Malerbi, Trf3 - Décima Turma, DJF3 CJI DATA:28/09/2011.)'

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003581-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARLENE DA CRUZ
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035813020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Anderson da Cruz Pereira.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.04.05 (fl. 27).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Anderson da Cruz Pereira, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da CTPS acostada aos autos (fls. 30/31).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme cópia do RG e CPF (fl. 29).

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido.

Como se vê do extrato do CNIS juntado às fls. 108, a autora sempre trabalhou e, como declarou em seu depoimento pessoal, as despesas da casa são divididas entre ela e seu companheiro, com quem reside há mais de 23 anos, e que seus filhos Anderson (falecido), Fábio e Lidiane, à época do óbito de Anderson, contribuíam efetuando o pagamento de algumas contas mensais (luz, água ou telefone) em rodízio (fls. 110).

O auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, porquanto tanto a autora como seu convivente exercem atividades laborativas.

Ademais, os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 111/116) foram no sentido de que o segurado falecido auxiliava nas despesas da casa.

Não preenchidos os requisitos legais, não faz jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência

econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJ 09.12.10, p. 2067) e

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida.. (grifo nosso).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 08.10.10, p. 1376).

Destarte, é de se manter a r. sentença. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 22 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009775-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE FREIRE DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097754620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou imparcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando, preliminarmente, que o magistrado singular incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, em flagrante cerceamento ao direito probatório das partes, por ter julgado antecipadamente a lide, sem a devida instrução processual. No mérito, argumenta que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores

fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 22/23, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2011.03.99.003606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DO CARMO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00092-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou benefício assistencial.

Interposto agravo na forma retida, pelo INSS, contra decisão que não acatou as preliminares de falta de interesse de agir e incompetência do Juízo, oferecidas na contestação (fls. 56/59).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido com fundamento na ausência de incapacidade atestada no laudo pericial, bem como na inexistência da condição de segurada, não houve condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, em razão da gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Como se vê dos autos, em exame pericial realizado em 04.03.2009, o sr. Perito atestou que a autora padece de diagnóstico provável de epilepsia, com episódios súbitos e momentâneos de perda de consciência (conforme relato da autora, sem comprovação através de exames), esporão calcâneo e lombalgia, concluindo pela ausência de incapacidade "*para as atividades domésticas por ela exercidas, desde que não demandem esforços físicos exagerados ou que impliquem em risco de queda de altura ou acidentes com máquinas que exijam atenção para o seu manuseio*" (laudo fls. 81/85).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida

pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Acresça-se que não há elementos nos autos que demonstre a qualidade de segurada da autora, requisito exigido pela lei à concessão dos benefícios previdenciários.

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença da improcedência do pedido, tendo em vista a ausência de incapacidade, requisito necessário à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do Art. 42, *caput*, da Lei nº 8.213/91, e 20, da Lei nº 8.742/93, bem como inexistência da condição de segurado.

A propósito decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.
2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.
3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)

PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. LEI Nº 8.742/93.

I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados.

Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial.

II - A renda mensal vitalícia, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, conforme se contempla na dicção do artigo 203, V, CF.

III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20, Lei nº 8.742/93). (g.n.)

Recurso não conhecido.

(REsp 226.610/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/1999, DJ 08/11/1999, p. 97) e

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - REQUISITOS LEGAIS - ARTIGO 20, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.742/93.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão do benefício pleiteado, não podem ser analisados em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na 3ª Seção desta Corte. Precedentes.

- A Lei 8.742/93, artigo 20, § 3º, ao regulamentar a norma constitucional, em seu art. 203, V, (comprovação da renda "per capita" não superior a 1/4 do salário mínimo) não exclui, em cada caso concreto, outros meios de

prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 523.999/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 258)"

Confiram-se os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 11 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011481-28.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011481-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : OMAR ZAKARIA SULEIMAN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das prestações vencidas, até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, eis que seu marido ostentou vínculos laborais urbanos. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, a redução da verba honorária, e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 10.01.1951, completou 55 anos no ano de 2006, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 150 meses.

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, objetivando aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, posto que consabido que a esposa acompanha o marido nas lides campestres, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)"

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou a cópia da certidão de casamento, com João Tavares de Lima, ocorrido aos 29.05.1971, na qual consta a ocupação do seu marido como sendo "lavrador" (fls. 11); cópias de notas fiscais do produtor (fls. 12/15); e outros documentos (fls.37/38).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 54/55), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1971, ano de seu matrimônio, em 2004 quando seu marido cadastrou-se como contribuinte individual facultativo - desempregado (conforme extrato CNIS - fls. 29/30), a autora já contava com 33 anos, ou 396 meses, de lida rural, tempo superior aos 150 meses, exigidos na carência legal necessária.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)"

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97,

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp* nº 1.207.197/RS; *unânime*; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas às prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Benedita Alves de Lima;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 27.02.2009.
- e) número do benefício: NB nº 41/149.296.154-7.

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014936-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014936-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ROGERIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	: NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00031-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total e definitiva, isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em razão da

gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com concessão do benefício por incapacidade, desde a citação, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 42: A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize definitivamente o exercício de atividade profissional.

O laudo referente ao exame pericial realizado em 05.09.2009, atestou que o autor padece de sequelas de fratura do fêmur direito, consolidada, decorrente de acidente de trânsito ocorrido em 16.11.2002, apresentando incapacidade laborativa parcial e temporária, apenas nos períodos em que sentir dor (fls. 65/68).

Em que pese a sequela assinalada pelo sr. Perito e o gozo de auxílio-doença entre 2002/2008, não há elementos nos autos que demonstrem a persistência posterior da incapacidade. Pelo contrário, observa-se a possibilidade de exercer atividades que lhe garantam o sustento, tanto é que permanece ativo, pois mantém contrato de trabalho desde 01.10.2002 com a mesma empresa (CNIS).

Desse modo, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da

comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

Destarte, não merece reparo a r. sentença quanto à matéria de fundo, tendo em vista a ausência de incapacidade, requisito necessário à concessão do benefício pleiteado, nos termos do Arts. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

Confiram-se os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021177-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZILDINHA APARECIDA CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00079-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência da qualidade de segurada, pelo não cumprimento da carência, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, atualizadas desde a propositura da ação, e honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa, ficando a cobrança suspensa com base nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício por incapacidade, pois trabalhou como doméstica, sem anotações em CTPS, antes e depois das contribuições vertidas ao RGPS, o que poderia ser comprovado pelo depoimento das testemunhas, porém o d. Juízo sentenciante não designou audiência para oitiva.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de

sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, "*verbis*":

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

O laudo referente ao exame pericial realizado em 02.06.2009, atestou que a autora padece de artrose degenerativa, decorrente de má formação (pés tortos, congênitos), apresentando incapacidade total e definitiva para quaisquer atividades que requeiram esforço físico (fls. 50/56).

De outra parte, observa-se que a autora verteu apenas oito contribuições à Previdência Social, relativas às competências de dezembro/1994 a julho/1995, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

Dessa forma, não cumpriu a carência mínima de doze contribuições, exigida para a concessão dos benefícios pleiteados.

Acresça-se que após a vigência da Lei nº 5.859/79, a comprovação do tempo de serviço como empregado doméstico, sem registro em carteira de trabalho, para fins previdenciários, exige início de prova material somado à prova testemunhal.

A autora, embora alegando que trabalhou como empregada doméstica antes e após as contribuições vertidas, não trouxe aos autos início de prova material que o demonstrasse, razão pela qual a oitiva de testemunhas, por si só, não lhe resultaria favorável.

Confira-se a respeito, o entendimento do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - EMPREGADA DOMÉSTICA - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/79.

1. A comprovação de trabalho doméstico em período anterior à edição da Lei nº 5.859/79, no qual não se exigia o registro em carteira, pode ser feita por meio de declaração do empregador. Dispensada, excepcionalmente, a exigência da prova material.

2. Recurso provido.

(REsp 182.123/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 05/04/1999, p. 159)e

Na mesma esteira, colaciono o julgado da Sétima Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal.

II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil.

III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho.

IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979.

V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente.

VI. Agravo a que se nega provimento

(TRF3, AC 52067 SP 2008.03.99.052067-2, Relator(a): DES. FED. WALTER DO AMARAL, Julgamento:

Destarte deve ser mantida a r. sentença de improcedência do pedido, tendo em vista o não cumprimento da carência, requisito necessário à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos Art. 59, *caput*, e 42, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A propósito decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

" PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 621.331/PI, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 402)"

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença da improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação do autor

nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, tão só, para excluir da condenação os ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 23 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022776-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022776-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : AMILTON ROBERTO PEREIRA PACHECO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00182-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão previdenciária, sobreveio a r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, condicionada a execução à perda da qualidade legal de necessitado.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 28/07/1997 (fl. 55), na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9, numa das reedições posteriores, que finalmente foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, e a presente ação foi proposta em 28/10/2008, restando configurada a decadência.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 87), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022905-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00141-6 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. A demandante foi condenada em custas e despesas processuais, restando, contudo, isentada de seu pagamento, ante o deferimento do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assevera, ademais, que o § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites de regulamentação para o qual foi criado.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos documentos acostados aos autos e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 20.12.2006, o qual foi cessado em 25.05.2008 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 26.05.2008.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (26.05.2008), a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 20.12.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, ainda pendente de publicação, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2011.03.99.023719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ZACCHI PRIMO
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00166-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja mantido o coeficiente de proporcionalidade estabelecido entre o benefício percebido e o teto máximo. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 21, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2011.03.99.023968-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA VICENTE
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00113-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (20/08/2010 - fl. 26), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do

exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 17/07/1955, completou essa idade em 17/07/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em anotação de contrato de trabalho rural em sua CTPS (fls. 14/15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado: *"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido, consistente em cópia de ficha de matrícula em Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, com data de admissão em 04/08/1980, na cópia das certidões de casamento, de nascimento de filhos (fls. 10/13), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de anotações de contrato de trabalho rural em sua CTPS (fls. 20/25). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 46/51). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (

REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024040-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RICARDO LUIZ INACIO DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA PAIM DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00030-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido ao fundamento de doença preexistente, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, ficando a cobrança suspensa com base no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

O autor requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas, especificamente pelos vínculos havidos entre 16.03.2007 e 01.04.2009, e a partir de 26.09.2011, bem como concessão administrativa do auxílio-doença

em 08.08.2007 e 14.09.2008, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 01.10.2010, atesta que o periciado é portador de sequelas de paralisia cerebral - hemiplegia infantil, CID G80.2, apresentando incapacidade parcial e permanente, para atividades que exijam habilidade da mão esquerda, uso de ambas as mãos, ou permanência em pé por longos períodos, podendo ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com suas limitações (fls. 89/92).

Não há que se falar em preexistência de incapacidade, pois, como se vê do extrato do CNIS, juntado com a defesa do réu às fls. 69, o autor foi contratado pela empresa Independência S/A., em 16.03.2007, para ocupar o cargo de auxiliar de serviços gerais 'a' (fls. 16), tendo sido dispensado em 01.04.2009, ou seja, permaneceu contratado por mais de 02 anos.

Ainda de acordo com os dados do CNIS, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 08.08 a 30.11.2007 e de 14.09.2008 a 28.02.2009 (fls. 69).

Portanto, não andou bem a r. sentença ao considerar que "*o autor não detinha a qualidade de segurado em época anterior ao surgimento da enfermidade que lhe incapacita, posto que existente desde seu nascimento, ...*".

O autor, como dito, apesar da enfermidade que o acomete desde o seu nascimento, teve sua inserção no mercado de trabalho em 01.04.2009, tendo sua qualidade de segurado e carência reconhecidas pelo réu, que lhe concedeu o benefício de auxílio doença por 02 períodos e, após a alta em 28.02.2009, foi contratado pela empresa Previl Serviços Ltda.-ME, em 26.09.2011, na qual continua ativo até a presente dada, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

A prevalecer o entendimento do douto Juízo sentenciante, as pessoas que nascem acometidas de qualquer enfermidade jamais adquiririam a qualidade de segurado e a carência necessárias à percepção de qualquer benefício previdenciário, o que, evidentemente, não é verdade, como se vê da própria hipótese dos autos, em que o autor, repita-se, apesar de ser portador de enfermidade desde o nascimento, não apresentava incapacidade para o trabalho, como comprovam os contratos de trabalho firmados já na fase adulta.

Entretanto, não há nos autos elementos que indiquem que após a cessação do benefício em 28.02.2009, tenha o autor permanecido incapacitado para o trabalho, pois os documentos médicos que instruem a inicial referem-se aos períodos em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença.

Confiram-se os julgados das Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis; CJI09/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ofensa ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, pois não houve prejuízo algum ao demandante.

- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios, vez que não está incapacitada para o trabalho.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante pleiteia a realização de cerceamento de defesa e aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(AC nº 0003870-73.2010.4.03.6114; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky; e-DJF3 Judicial 18/05/2012);

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Ainda que comprovada a existência de enfermidade, o autor não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser feita de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido.

(AC nº 0033851-98.2011.4.03.9999; 9ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; CJI 111/04/2012) e

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO -DOENÇA - INCAPACIDADE LABORATIVA - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL - PRESTAÇÕES RECEBIDAS DE BOA FÉ.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Agravo Retido interposto pelo autor não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III- O autor passou a exercer atividade laborativa, cujo vínculo empregatício encontra-se ativo atualmente, denotando-se que houve sua readaptação profissional para o desempenho de outra função, incompatível com a fruição do benefício de auxílio-doença, não se justificando a sua concessão.

IV- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, por conta da tutela antecipada, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

V- Agravo Retido interposto pela parte autora não conhecido. Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas.

(AC nº 0001436-09.2009.4.03.6127; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; CJI 128/03/2012)".

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, não pelos fundamentos nela contidos, mas pelos ora expostos. Não há, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

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

São Paulo, 22 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025423-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025423-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ADEMAR DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00087-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 22/11/1974 a 09/07/1981, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, restando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para o reconhecimento de sua atividade rural como de natureza especial e consequente concessão do benefício postulado.

A autarquia previdenciária, por sua vez, também recorreu, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 22/11/1974 a 09/07/1981, 19/09/1981 a 25/05/2000, 06/11/2000 a 07/02/2001, 14/02/2001 a 30/04/2001, 07/05/2001 a 08/12/2001, 11/07/2002 a 09/09/2002, 13/09/2002 a 08/11/2002, 20/01/2003 a 05/05/2003, 05/05/2003 a 20/11/2003, 03/05/2004 a 09/06/2004 e 07/06/2004 a 31/12/2004, conforme alegado na petição inicial (fls. 16/21 e 23/26).

Em que pese parte de tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se

dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

No tocante ao período de 22/11/1974 a 09/07/1981, o fato de o Instituto não localizar registro ou estar diferente da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP,

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

Todavia, não é possível o enquadramento da atividade rural da parte autora como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial porque as testemunhas informaram que a atividade rural era desenvolvida basicamente na lavoura "branca".

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: "**O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.**" (*AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442*). No mesmo sentido, "**A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária.**" (*AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518*).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 63) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se todo o tempo de atividade rural com registro em CTPS, excluídos os períodos em duplicidade, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 23 (doze) dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, uma vez que fixados com moderação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028462-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SANTINA APARECIDA JOAO
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00022-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial de benefícios de auxílio-doença, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e julgou improcedente o pedido de recálculo de benefício de aposentadoria por invalidez, através da aplicação do disposto no § 5º do referido dispositivo legal. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Alega, outrossim, que o § 2º do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99 contraria a legislação previdenciária, especialmente o artigo 29, § II, da Lei nº 8.213/91, extrapolando sua função regulamentar, além de ter sido revogado pelo Decreto nº 5.399/2005. Assevera ter direito à revisão da renda mensal dos benefícios que percebeu, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. Requer, ademais, sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a

concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos documentos acostados à fl. 13/15 e dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 07.10.1997, o qual foi cessado em 02.08.2005 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 03.08.2005.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (03.08.2005), a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 07.10.1997, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, ainda pendente de publicação, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida quanto ao ponto.

De outro giro, através da presente demanda, a parte autora também busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Ocorre, entretanto, que operou-se a decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão do auxílio-doença deferido em 07.10.1997.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam

proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o auxílio-doença da demandante foi concedido em 07.10.1997 (fl. 13/14) e que a presente ação foi ajuizada em 03.02.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do referido benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028711-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028711-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CIRCA MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG.	: 00.00.00011-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 26.957,92, atualizado para março de 2004, na forma apontada no cálculo apresentado pela parte embargada, à fl. 12/13 destes autos. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a incorreção no cálculo da renda mensal do benefício, haja vista que não foram considerados os salários-de-contribuição sobre os quais houve recolhimento

previdenciário. Aduz, ainda, que também não foi observada a regra prevista no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que manda considerar como salário-de-contribuição da aposentadoria por invalidez o salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido pelo segurado. Por fim, assevera que é indevida a sua condenação nas verbas de sucumbência, uma vez que houve redução significativa da execução, correspondente a 21% da pretensão inicial, não tendo, assim, a parte embargada decaído de parte mínima do pedido.

Contrarrazões de apelação à fl. 132/134.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise diz respeito ao procedimento de cálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez, quando precedido de auxílio-doença.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora, ora embargada, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do último pedido administrativo (03.02.1999).

A carta de concessão de fl. 189 da ação de conhecimento, em apenso, assim como os dados do CNIS que constam às fls. 21/25 destes autos, informam que a autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 20.07.1998 a 21.09.1998, sem que tenha retornado ao trabalho, ou vertido contribuições previdenciárias, até a data fixada para o início da aposentadoria por invalidez, em 03.02.1999.

Com efeito, dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desse modo, considerando que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios, que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, §5º da Lei de Benefícios da Previdência Social, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á nos termos previstos no artigo 36, §7º, do Decreto 3.048/99, acima transcrito.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Confira-se o entendimento sedimentado no Egrégio STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ficam, assim, rejeitados os cálculos apresentados pelas partes, que não observaram os parâmetros ora discriminados no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

De outro lado, observo que no cálculo elaborado pelo perito judicial, à fl. 91/99 destes autos, foi adotado o procedimento previsto no art. 36, §7º, do Decreto 3.048/99, razão pela qual deve a execução prosseguir na forma lá apontada, no montante de R\$ 24.271,68, atualizado para março de 2004, já com a devida exclusão do valor referente aos honorários médicos (R\$ 412,50), uma vez que tal verba já foi transferida ao perito, conforme se constata à fl. 24/27, 29/31 e 35/38 dos autos de execução da sentença, em apenso.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 24.271,68, atualizado para março de 2004, na forma apontada pelo perito judicial, que servirá de base para a expedição de ofício precatório ou RPV. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus

respectivos patronos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029024-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00089-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação

original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajuste s previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as

competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030855-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA SANTA DE OLIVEIRA MIRANDA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME : MARIA SANTA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, III, do CPC, por considerar a parte autora carecedora de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo de revisão do benefício previdenciário de que é titular.

Em suas razões recursais, sustenta a demandante que o prévio requerimento administrativo não é condição para o ajuizamento da ação judicial. Pugna pela remessa dos autos à comarca de origem, para citação do réu, produção de provas e análise do mérito da demanda.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República. A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo.

prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido.

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Dessa feita, merece ser anulada a sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032179-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032179-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO HODNIK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00181-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão previdenciária, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial com base na média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, na forma dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna os juros e a correção monetária.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 08/08/1997 (fl. 19), na vigência da Lei nº 9.528 de 10/12/1997, e a presente ação foi proposta em 25/11/2008, restando configurada a decadência.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 38), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGUIDA PELO INSS E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a r. sentença, extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039568-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSAFÁ RAMALHO
ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO
No. ORIG. : 10.00.00111-6 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu os presentes embargos à execução, sem resolução do mérito. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que se mostra desproporcional o valor da verba de sucumbência fixada nos presentes embargos (R\$ 500,00), em comparação com o valor arbitrado no processo de conhecimento (R\$ 1.613,98), aliado, ainda, ao baixo grau de complexidade do presente feito, razão pela qual pleiteia sua redução para R\$ 100,00 (cem reais).

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão fl. 23.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, pleiteia o INSS a redução da verba honorária fixada na r. sentença recorrida, contudo razão não lhe assiste, haja vista que tendo sido vencido na demanda deverá o embargado arcar com os ônus da sucumbência, os quais foram adequadamente arbitrados pelo Juízo *a quo*, de forma equitativa, em obediência ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA

EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQÜITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1105582/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento da Corte Especial do STJ de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, quanto à fixação dos honorários advocatícios, faz-se necessário observar a regra do § 4º do art. 20 do CPC e os requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do citado dispositivo processual. (EResp 624.356/RS, Rel. Min. Nilson Naves, Corte Especial, DJ de 8/10/2009).

2. De igual modo, no julgamento do REsp 1.155.125/MG, sob o rito do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção do STJ expressou: "Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo "apreciação eqüitativa do juiz".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1389134/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011)

Destarte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042958-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042958-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE NUNES DE MACEDO
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00092-2 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento da correção monetária incidente sobre os valores pagos administrativamente com atraso, acrescida de juros de mora e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizados.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 04/06/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante* (art. 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91).

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1.A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2.Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Fica mantidos os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044808-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PERES GRILO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00190-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, bem como o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios em conformidade com os termos da Lei nº 11.960/09, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). A antecipação de tutela foi deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois inexistente prova material em nome do autor.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

De outra parte, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA.

EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autor, nascido aos 31.08.1933, completou 60 anos no ano de 1993, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 66 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, ocorrido aos 08.05.54, na qual consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.12); e cópia do seu título eleitoral, emitido aos 23.11.79, onde consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.11).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 40/41), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento

do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1954, ano de seu matrimônio, em 1993, quando completou a idade de 60 anos, o autor já contava com 39 anos, ou 468 meses, de lida rural, tempo superior aos 66 meses, exigidos na carência legal necessária.

Embora o autor já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 31.08.1993, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido. (REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)"

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente.

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados pelas partes.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Peres Grillo;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/154.372.968-9;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 29.06.2010.

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

São Paulo, 02 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044817-23.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044817-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RICARDO BATISTELLI
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.06037-0 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que devem ser arbitrados honorários advocatícios na fase de execução, nos moldes do art. 20, do CPC.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 74.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à parte exequente, uma vez que, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública,

de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. A esse respeito confira-se jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-AgrR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para fixar o valor dos honorários advocatícios na fase de execução em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 25 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045402-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045402-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARCIO DE SOUZA REIS
ADVOGADO	: ROSELI MARIANO CORREA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00012-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 486,99, atualizado para novembro de 2010, na forma do cálculo elaborado pela autarquia, à fl.06/07 destes autos. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$

300,00, observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

A parte embargada objetiva a reforma da aludida decisão, alegando, em síntese, que os cálculos acolhidos não podem prevalecer, haja vista a incorreção nos valores deduzidos da execução, a título de auxílio-doença pago administrativamente. Nesse sentido, assevera que na competência de março de 2010 a autarquia efetuou o desconto no valor de R\$ 4.232,22, quando os dados do demonstrativo de crédito de fl. 12 verso, assim como extratos do CNIS, informam que na verdade o desconto da referida competência corresponde a R\$ 3.139,97.

Contrarrazões de apelação à fl. 52.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, razão não assiste ao apelante quanto ao valor do desconto referente à competência de março de 2010, haja vista que da análise do demonstrativo de crédito de fl. 12 verso destes autos, em confronto com o cálculo da autarquia (fl. 06/07), constata-se o montante deduzido pelo INSS corresponde ao crédito do período de 01.10.1009 a 17.11.2009, no valor de R\$ 3.136.97, acrescido do valor da parcela de março de 2010, correspondente a R\$ 1.095,25, que totaliza a quantia de R\$ 4.232,22, considerada no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida.

Dessa forma, à vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo INSS espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045406-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO COSTA
ADVOGADO : ORLAN FABIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00047-8 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado em seu cálculo de liquidação, à fl. 37 destes autos, correspondente à quantia de R\$ 22.558,53, atualizada janeiro de 2007. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre do valor da diferença exigida a maior, compensados com o valor do débito.

Objetiva o apelante a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que faz jus ao pagamento dos atrasados do benefício concedido judicialmente, pois o pagamento do benefício na via administrativa foi efetuado após a data da sentença de conhecimento. Insurgindo-se, ainda, contra sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita. Por fim, reitera todos os termos da contestação dos embargos.

Contrarrazões de apelação à fl. 70.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso do apelante não merece ser conhecido, em parte, uma vez que as razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, como se vê, o exequente discorre acerca da possibilidade de execução das parcelas decorrentes do benefício concedido judicialmente, ao argumento de que o INSS lhe concedeu o benefício administrativamente para se eximir do pagamento da presente execução.

Entretanto, a r. sentença recorrida houve por bem acolher os argumentos do INSS, corroborados pela contadoria do Juízo, à fl. 53 destes autos, no sentido de que o cálculo embargado apresenta incorreção em relação à apuração da renda mensal inicial, bem como no tocante ao início do cálculo das parcelas devidas, haja vista ter o título judicial fixado o início do benefício em 23.05.2005, enquanto o exequente considerou as prestações a partir de dezembro de 2003.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.

I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.

II - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece.

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)

De outro lado, consoante se observa das razões da impugnação dos embargos, à fl. 49/50, reiteradas na apelação, o exequente contesta a data da atualização adotada pelo INSS, janeiro de 2007, em desacordo com o cálculo embargado.

Com efeito, verifica-se que os cálculos das partes não foram atualizados para a mesma, pois conforme se observa da planilha de cálculo apresentada pela autarquia à fl. 37 destes autos, o termo final da atualização se deu em janeiro de 2007, enquanto o cálculo embargado foi atualizado até outubro de 2007, conforme se constata da tabela de correção monetária de fl. 205 do apenso.

Assim, visando a maior celeridade processual, na forma preconizada no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, procedeu-se à feitura de cálculo de liquidação no âmbito deste Tribunal, no qual foi apurado o montante de R\$ 25.501,72, atualizado para outubro de 2007, mesma data da conta embargada, conforme planilha de cálculo anexa, que servirá de base para a expedição da requisição de pagamento.

Ressalto, ainda, que embora tenha a autarquia decaído de parte mínima do pedido, deixo de condenar o embargado nas verbas de sucumbência, em razão deste ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do embargado e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 25.501,72, atualizado para outubro de 2007, na forma do cálculo apresentado no âmbito desta Corte, que servirá de base para a expedição da requisição de pagamento. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046371-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046371-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: TERESA FERRARI BRUNELLI
ADVOGADO	: TERESA SANTANA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00058-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão previdenciária, sobreveio a r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, isentando a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria: "Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria da autora foi concedida em 26/04/1999 (fl. 12), na vigência da Lei nº 9.528 de 10/12/1997, e a presente ação foi proposta em 18/03/2011, restando configurada a decadência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046401-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANDREA VANESSA DA SILVA
No. ORIG. : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
: 11.00.00020-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, com juros de mora em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação de tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o reexame necessário e o recebimento da apelação em ambos os efeitos, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não haver caracterização do regime de economia familiar, pois seu marido ostentou atividades profissionais de natureza urbana.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 25.06.1955, completou 55 anos no ano de 2010, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou a cópia da sua certidão de nascimento, ocorrido em 25.06.55, na qual consta o local do nascimento como sendo a Fazenda Jacilândia, localizada no município de Meridiano/SP (fls.10); cópia da certidão de nascimento de sua filha, Andreia Cristina da Silva, ocorrido aos 08.10.83, na qual consta o local da residência da autora como sendo a Fazenda São Bento, localizada no município de Fernandópolis/SP (fls.11); cópia da certidão de nascimento de sua filha Daniela Vanessa da Silva, ocorrido aos 06.11.84, na qual consta o local da residência da autora como sendo a Fazenda São Bento, localizada no município de Fernandópolis/SP (fls.12); cópia da CTPS de seu convivente, Pelson Antonio de Souza, emitida em 01.02.90, na qual consta registro de trabalho rural exercido no período de 01.02.90 a 08.02.92 (fls.17/19); cópia do contrato de comodato de imóvel, datado de 15.10.1995, no qual o convivente da autora está qualificado como lavrador (fls. 20).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, objetivando aproveitar, tão somente à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, posto que consabido que a esposa/companheira acompanha o marido/companheiro nas lides campestres, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa/companheira a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido/companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)"

A prova oral produzida em Juízo (fls. 49/50) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas afirmaram conhecer a autora trabalhando no meio rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESSINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - O autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - O autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

V - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

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

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

(AgLeg em ApelReex nº 0013200-79.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 CJI DATA:20/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal

amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ainda que assim não fosse, os vínculos urbanos do cônjuge da autora, noticiados às fls. 91, não obstam a concessão da aposentadoria posto que já comprovado o exercício de atividade rural em número de meses suficientes à concessão do benefício pleiteado nestes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI DATA:30/11/2011)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Por todo o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, não conheço da remessa oficial, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Andrea Vanessa da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/154.650.875-6;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 22.03.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 04 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

2011.03.99.048227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH VENTURA DA SILVA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00105-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, com gratificação natalina, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10 % sobre o valor total das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença. A antecipação da tutela foi deferida.

Recorre a Autarquia, arguindo na preliminar a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, ante a inexistência de prova material, pois seu marido aposentou-se por tempo de contribuição com vínculos laborais urbanos. Subsidiariamente pleiteia a fixação do termo inicial do benefício à partir da data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Afasto a preliminar argüida e passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.10.1942, completou 55 anos no ano de 1997, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 96 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Manoel Pereira da Silva, ocorrido aos 28.07.1962, na qual consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.11); e outros documentos (fls.14/17).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Contudo, de acordo com os extratos do CNIS, apresentados com a defesa às fls. 36/38; 73/83, o marido da autora migrou para as lides urbanas e teve concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, em 31.03.1995, na qualidade de "industrial".

De outra parte, a autora, tendo completado a idade somente no ano de 1997, quando seu marido já havia migrado para o trabalho urbano desde o ano de 1985, não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano do cônjuge da autora, por longo período, após migrar das lides campestres, resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam os recentes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Não há, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-76.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002653-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONI IGNACIO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00026537620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (18/03/2009, fl. 40), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a data de juntada dos autos da perícia médica (18/07/2011, fl. 52), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo do apelante resume-se à fixação da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000486-74.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000486-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELIA MARCON SANCHES
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004867420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, observância somente do teto máximo estabelecido pela EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), com pagamento das

diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

No caso, o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, no caso o ato concessório do benefício, mas o direito a readequação do teto máximos do benefício estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, obrigação de trato sucessivo que são imprescritíveis.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

A preliminar de prescrição quinquenal, por sua vez, será analisada conjuntamente com o mérito.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO,*

j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 16, o benefício da parte autora foi concedido em 08/03/2001, com salário-de-benefício de R\$ 1.302,18 e renda mensal inicial no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 1.328,25.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DA AÇÃO** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-82.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000110-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: OZIAS MARIANO DE ARAUJO
ADVOGADO	: GABRIEL CAJANO PITASSI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001108220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 171/176). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Silvio Gemaque

2011.61.14.006578-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA AMELIA SILVA RE
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065786220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, as perícias concluíram pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 74/84). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-76.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CRISPINIANA DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028067620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, alega que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assevera, ademais, que o § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites de regulamentação para o qual foi criado. Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se verifica do documento de fl. 22 e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 30.04.1999, o qual foi cessado em 10.01.2003 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 11.01.2003.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (11.01.2003), a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 30.04.1999, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas

explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-56.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000734-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO CERDEIRA MATTOS e outro
No. ORIG.	: 00007345620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento, nos termos da Súmula n.º 8 do TRF da 3ª Região, com base no Prov. n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, considerará a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CPC, a contar da citação, incidindo até a expedição do precatório. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que o autor possui endereços urbanos diversos, bem como a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em resumo, que o autor não comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e correção monetária sejam fixados nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 89), subiram os autos a esta Corte.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 71.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares:

A preliminar de cerceamento de defesa por existência de diversos endereços urbanos do autor, se confunde com o mérito e com o mesmo será apreciada.

Da tutela antecipada:

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito:

O autor, nascido em 06.05.1947, completou 60 (sessenta) anos de idade em 06.05.2007, devendo comprovar 156 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, através da Súmula 149 do E. STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o demandante juntou aos autos cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (1969, fl. 10) em que ele se encontra qualificado como *lavrador*; escritura de venda e compra de imóvel rural, comprovando a alienação de imóvel medindo 5,06 ha, (1999, fls. 11/13). Trouxe, ainda, documentação relativa ao sítio Paineira Velha medindo 5,0 ha, recibo de entrega e declaração de ITR (2001 a 2007, fls. 15/17 e 19/21, 23/28, 31/33). Apresentou declaração cadastral relativa a um segundo imóvel rural, sítio Água Limpa, medindo 5,0 ha, (2001/2002, fls. 14, 18), nota fiscal de produtor, referente a venda 60 kg de milho, (2003, fl. 22).

Por outro lado, as testemunhas de fls. 62/65 afirmaram conhecer o autor há, aproximadamente, 50 anos e afiançaram que ele sempre trabalhou na propriedade rural plantando no sítio feijão, milho e abóbora. Informam, ainda, que o requerente trabalha na lavoura até pelo menos a data da audiência (16.09.2010).

Observo que o fato de existir na referida documentação, variações de endereços, no mesmo município, ao longo de sua vida no labor rural, não descaracteriza, por si só, o enquadramento do autor como segurado especial.

Ademais, verifica-se que o autor no período de 1985 a 1990 foi contribuinte individual, na forma *facultativa*, conforme informação do CNIS à fl. 47 e em anexo.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante

uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 06.05.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 39, inciso I, c/c os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (23.04.2010, fl. 35), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, , do Código de Processo Civil, **rejeito às preliminares suscitadas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensado-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-41.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001996-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : REGIANE DIAS DE PONTES
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019964120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Alana Pontes Garcia de Oliveira, ocorrido em 26/08/2007 (fl. 11).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do*

art. 29".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material razoável do exercício do trabalho rural no período alegado. Com efeito, a parte autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com anotação de vínculo empregatício rural em período posterior ao nascimento do filho, sendo que, antes da data do nascimento, ela exercia atividade de natureza urbana (fls. 09/10).

Conforme asseverou o MM. Juiz *a quo*, "o início de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas".

Nesse passo, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a

qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.
2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. n.º 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007343-08.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007343-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ENLIU RODRIGUES TAVEIRA
AGRAVADO	: ALEXANDRE ACOSTA
ADVOGADO	: PATRICIA MARA DA SILVA e outro
PARTE RE'	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO DIAS DINIZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00008419520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de deferimento da liminar pleiteada em mandado de segurança, impetrado com vistas ao recebimento das parcelas relativas ao seguro-desemprego.

Sustenta a parte agravante que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do *writ*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A agravante alega que as parcelas devidas do seguro-desemprego ainda não foram pagas ao agravado porque teriam sido bloqueadas, por iniciativa exclusiva do Ministério do Trabalho e Emprego.

No entanto, não trouxe à colação elementos necessários à demonstração de que o pagamento não ocorreu por tal

motivo. Com efeito, são divergentes os dados contidos nos extratos bancários juntados aos autos, ora indicando a existência de "parcela a restituir" (fl. 35), ora contendo a informação "devolvida" (fl. 65).

Assim, ao menos em tese, a agravante possui legitimidade passiva na ação mandamental, consoante a jurisprudência do E. STJ:

ADMINISTRATIVO - SEGURO-DESEMPREGO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE - INFORMAÇÕES - PRAZO - DESCUMPRIMENTO - ANÁLISE DE PROVA - SÚMULA 7/STJ.

1. O Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) possui natureza contábil, de natureza financeira e, assim, não possui natureza jurídica, nos termos art. 10, parágrafo único, da Lei n. 7.998/90. 2. Consoante o art. 15, da Lei n. 7.998/90, a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, desfruta da qualidade de banco oficial federal - responsável pelas despesas do seguro-desemprego -, de forma que é parte legítima responder a demandas relativas ao pagamento do seguro-desemprego, mesmo que este seja custeado pelo FAT. 3. A análise da ausência de cumprimento do prazo para prestação de informações, relativas ao seguro-desemprego, ao Ministério do Trabalho e Emprego, é matéria de prova, que enseja a incidência da Súmula 7/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido..

(STJ, 2ª Seção, RESP 200201508087, Rel. Min. Humberto Martins, j. 14/08/2007, DJ 23/08/2007)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008561-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ODETE CHIARATO RIZZO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00018-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, em razão da competência absoluta para o julgamento de matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante que, por força da competência delegada, pode optar por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Revedo meu posicionamento anterior, sobretudo após a recente orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o

entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Catanduva - a qual inclui, nos seus limites territoriais, os Municípios de Novais (onde reside o agravante) e Tabapuã. Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Tabapuã não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Em recentes julgados, a Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, **revogando-se a liminar** anteriormente concedida.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010253-08.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RUTE DE OLIVEIRA RAIMUNDO BENTO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00023-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, em razão da competência absoluta para o julgamento de matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante que, por força da competência delegada, pode optar por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Revedo meu posicionamento anterior, sobretudo após a recente orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Catanduva - a qual inclui, nos seus limites territoriais, os Municípios de Catiguá (onde reside o agravante) e Tabapuã. Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Tabapuã não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Em recentes julgados, a Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) *CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, **revogando-se a liminar** anteriormente concedida.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015666-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015666-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARGARETH REGINA FREZARIM THOMAZINI
ADVOGADO : SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00035014720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que não há prova acerca da incapacidade laborativa e que os atestados médicos foram produzidos unilateralmente contrapondo o ato administrativo que concluiu pela capacidade. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 67, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS em 20/04/2012, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 92/93, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Tal contexto, em sede de delibação estreitada, única comportada no momento, avista-se a verossimilhança das alegações, ante a prova documental carreada com a inicial, notadamente os receituários de controle especial emitidos pela médica psiquiátrica que trata da autora, datados de 22.03.2012 e 17.04.2012, respectivamente, dos quais se extraem os seguintes dados: Com prejuízo cognitivo, com alteração de memória, concentração e atenção. É auxiliar de enfermagem, já foi readaptada para o setor de material, mesmo assim, mostrou-se sintomática. Sugiro afastamento por tempo indeterminado. Sugiro aposentadoria (fls. 63); Paciente com alteração de memória, atenção e concentração. Com prejuízo cognitivo. Afastada do trabalho por tempo indeterminado. Risco de acidente de trabalho (fls. 62).

Não é demais assinalar que a autora é auxiliar de enfermagem e, pelo que se depreende, haveria sérios riscos na continuidade do exercício do labor.

Também comprovada a qualidade de segurada, na medida em que recebia o auxílio-doença até o mês de abril/2012.

A irreparabilidade decorre do caráter alimentar da prestação e a irreversibilidade não se verifica, eis que o benefício poderá ser suspenso em caso de insucesso.

*3. Presentes os requisitos legais, **CONCEDO** a antecipação da tutela pleiteada (...)."*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isto porque os relatórios médicos de fls. 70/71, assinados por médica psiquiatra e datados de 17/04/2012 e 22/03/2012, declaram que a autora apresenta: *"...prejuízo cognitivo, com alteração de memória, concentração e atenção. É auxiliar de enfermagem, já foi readaptada para o setor de material, mesmo assim, mostrou-se sintomática. Sugiro afastamento por tempo indeterminado. Sugiro aposentadoria, fl. 71;" "Paciente com alteração de memória, atenção e concentração. Com prejuízo cognitivo. Afastada do trabalho por tempo indeterminado. Risco de acidente de trabalho, fl. 70".*

Acresce relevar que não obstante os referidos relatórios médicos sejam anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (20/04/2012) restou declarado, em razão do quadro clínico da autora, a necessidade de afastamento por prazo indeterminado, motivo pelo qual, o lapso temporal decorrido não é suficiente para afastar a persistência da incapacidade.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos

são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015764-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015764-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA DO CARMO DE AQUINO BARBI
ADVOGADO	: WATSON ROBERTO FERREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 12.00.00052-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e subsidiariamente auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz que a autora retornou ao trabalho e está recebendo regular remuneração, conforme extratos do CNIS, de forma que a incapacidade desapareceu. Alega que os documentos acostados são datados antes da cessação do benefício e não podem se sobrepor a perícia médica

realizada pelo INSS. Alega, ainda, que a incapacidade só pode ser atestada por novo exame pericial. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por outro lado, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 26, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença tendo em vista que não foi constatado, em exame realizado pela perícia médica do INSS, em 09/09/2011, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, deferiu a tutela antecipada, à fl. 68, nos seguintes termos:

"(...)

Defiro o pedido de tutela antecipada, com fulcro no artigo 273 do Código de Processo Civil, por reputar presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida, uma vez que o próprio réu reconheceu, administrativamente, a incapacidade da autora, já que concedeu-lhe o benefício previdenciário de auxílio-doença.

Por outro lado, não há prova da perda da incapacidade.

(...)".

A r. decisão merece reforma, pois, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Os documentos acostados aos autos, notadamente, os relatórios médicos de fls. 32, 35, 39 e 45, datados de 08/2011, 04/2011 e 02/2010, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade alegada, eis que os mesmos são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (09/09/2011), bem como não comprovam o atual quadro clínico da autora.

Acresce relevar que os documentos de fls. 10/12 comprovam que o benefício concedido à autora foi cessado em

09/09/2011, contudo, a mesma retornou ao trabalho com o efetivo recebimento de remuneração mensal.

Ademais, sem perícia médica não é possível saber se a limitação torna a autora incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa .

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa . - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009.

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, pois a prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações deve estar consubstanciada em perícia, que comprove a incapacidade da autora. - Agravo desprovido." (Processo AI 201103000010360 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428562 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:23/02/2011 PÁGINA: 2089 Data da Decisão 15/02/2011 Data da Publicação 23/02/2011).

De outra parte, não há dúvida de que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovado, por ora, a presença da incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que **"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"**. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao

agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada e cassar a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015800-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PAGANINI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00002-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, após o pagamento, determinou a expedição dos alvarás de levantamento e a retenção, na quantia devida à parte autora, do valor relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em favor do INSS nos embargos à execução.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é beneficiária da Justiça Gratuita, daí porque não há que se falar em pagamento dos honorários de sucumbência a favor do INSS. Aduz, ainda, que as verbas recebidas são alimentares.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

No caso dos autos, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e, por isso, desfruta da isenção prevista no inciso V do artigo 3º da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a pagar os honorários de sucumbência, até que, porventura, venha a ser revogada a gratuidade, pois esta deve ser integral.

De fato, não só a parte contrária pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Todavia, no presente caso, a gratuidade não foi revogada e nem seria o caso de revogação, pois os valores percebidos pela parte autora possuem inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas, também o comprometimento das despesas não cumpridas por todos os anos de mora da autarquia.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

"Assistência judiciária. Dissídio.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita deve ser deferido considerando não apenas os rendimentos mensais, mas, também, o comprometimento das despesas, no caso, uma família com seis dependentes, embora dispondo de moradia e carro, com o que fazem melhor justiça os paradigmas que consideram justificável a assistência judiciária em famílias com rendimentos que alcançam pouco mais de quinze salários mínimos.

2. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ - RESP 263781/SP; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Terceira Turma - DJ:13/08/2001, pg.00150).

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para obstar a retenção do valor relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados a favor do INSS nos embargos de declaração.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENE DIAS VIEIRA
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00096-2 2 V_r JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso adesivo interposto contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

A apelação interposta pelo réu às fls. 74/78 foi julgada às fls. 95/98.

Após o julgamento retro mencionado, o Juízo de origem encaminhou, para juntada, o recurso adesivo interposto pela parte autora (112/114), o qual foi regularmente processado.

Em recurso adesivo, a autora pugna pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

Razão assiste à recorrente, uma vez que, de acordo com o entendimento firmado pela Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE.

I - O agravo regimental interposto pela parte autora deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VI - Mantidos os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, visto ter sido fixado em 12.12.2001 o termo inicial do benefício e a sentença proferida em 26.08.2011, montante que se coaduna com a Súmula III do STJ, em sua nova redação, c/c o disposto no 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

VII - Uma vez que nas razões do agravo o autor expressamente opta pela aposentadoria por idade deferida administrativamente em 10.09.2008, este deverá ser mantido.

VIII - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (grifo nosso).

(APELREEX nº 00058326020064036183, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 CJI DATA 18/04/2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu arcar com honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINA SANTIN DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SENA NETO
No. ORIG. : 09.00.00072-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, incluindo a gratificação natalina, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente, adotando-se os critérios nos Provimentos dos débitos judiciais no âmbito do TRF-3ª Região, acrescidas de juros de mora a contar da citação. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício previdenciário.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como ausência do período de carência para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução do percentual fixado em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 76.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 05.08.1923, completou 55 anos de idade em 05.08.1978, devendo comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção

de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou autos certidão de casamento (1944, fl. 15), certificado de saúde e de capacidade funcional (1976, fl. 20), recibo de quitação geral emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais (1971, fl. 22), certidão de nascimento de seus filhos (1949, 1951, 1966 e 1968, fls. 24/25 e 27/28), nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e CTPS (fls. 17/19), em nome de seu marido, com anotação de trabalho rural no período compreendido entre o ano de 1972 a 1987, na Fazenda Santa Irene, constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rural.

Ademais, a autora recebe pensão por morte rural desde 1994, de seu falecido marido, conforme informação do CNIS (fls. 87/88).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 60/61 afirmaram que conhecem a demandante há muitos anos e desde o ano de 1981, respectivamente, afoaram que ela possui 82 anos de idade, que sempre trabalhou em um pedaço de terra na fazenda Santa Irene, na qual cultivava horta e galinha. Inclusive, mencionaram que a autora continua morando na referida fazenda.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 05.08.1978, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (08.06.2009; fl. 33), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retromencionada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA RITA DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00093-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, com 13º salário, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, bem como honorários advocatícios fixados em 15 % sobre o valor total das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença. A antecipação da tutela foi deferida.

Recorre a Autarquia, arguindo na preliminar a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, ante a inexistência de prova material, pois a autora e seu marido desenvolveram atividades laborais urbanos. Subsidiariamente pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, revisão quanto a indexação dos juros moratórios, e redução do patamar dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 12.01.1940, completou 55 anos no ano de 1995, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 78 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de nascimento de sua filha Sônia Regina Dias, ocorrido aos 25.03.61, na qual consta como sendo o genitor, Antônio Eujácio Dias (fls.12); cópia do certificado de isenção do serviço militar de Antonio Eujácio Dias, emitido aos 31.07.57, no qual consta a ocupação como sendo lavrador (fls.13); cópia da certidão de casamento de seus genitores, José Joaquim dos Santos e Alice Amélia de Souza Santos, ocorrido aos 03.08.46, na qual consta a profissão do seu genitor como sendo lavrador (fls.14); e cópia da certidão de nascimento de seu filho Sandro Dias, ocorrido aos 04.01.73, constando como sendo o genitor Antonio Eujácio Dias (fls.15).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Contudo, de acordo com os extratos do CNIS, apresentados com a defesa às fls. 32/33; 81/84, o marido da autora migrou em 1975 para as lides urbanas, aposentando-se aos 18.06.91, na qualidade de "industrial".

De outra parte, a autora, tendo completado a idade somente no ano de 1995, quando seu marido já havia migrado para o trabalho urbano desde o ano de 1975, não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano do cônjuge da autora, por longo período, após migrar das lides campestres, resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam os recentes

julgados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, restando cassada a tutela concedida. Não há, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 09 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR DA ROCHA CARVALHO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON LUIZ SOUTO
No. ORIG. : 10.00.00068-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de

procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui

precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em dezembro de 2010 (fls. 111/114) revela que a requerente, à época com 69 (sessenta e nove) anos, reside com a esposa e uma neta. A casa é localizada na periferia de Fernandópolis e se encontra em situação precária. A renda da unidade familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida pelo esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente, considerando que os medicamentos que deveriam ser utilizados pela requerente, de forma contínua, não são cedidos pelo SUS. Embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003009-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : DARIO DA SILVA MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 06.00.00102-3 2 Vt CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Foi mantida a tutela

antecipada concedida às fls. 20.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para se manifestar sobre o estudo social, assim como por não terem sido respondidos os quesitos apresentados pelo INSS. No mérito, pede a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para se manifestar sobre o estudo social, deve ser rejeitada. A obrigatoriedade de intimação e notificação pessoal dos procuradores do INSS, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/2004, é fato que não se estende para as hipóteses dos advogados contratados, uma vez que tal prerrogativa é conferida somente aos ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal. Tal dispositivo legal trata tão somente de privilégio conferido àquele investido de cargo público.

No caso sob exame, o INSS foi citado na pessoa da Dra. Flávia Cristina Moura de Andrade, Procuradora-Chefe na cidade de São José dos Campos-SP (fl. 34), contudo, a contestação foi apresentada por advogado credenciado da autarquia, conforme se verifica na petição de fls. 36/39 e na procuração de fls. 40, o qual não possui as prerrogativas conferidas ao exercente do cargo de Procurador Autárquico.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO POR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Tendo o INSS interposto seu recurso a destempo, operou-se a preclusão temporal, o que enseja o não conhecimento do apelo, ante a ausência de um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

II- Apenas fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, prevista no § 3º, do art. 6º, da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

III- Advogado constituído por contrato de prestação de serviços pelo INSS, através de procuração, não tem direito a tal privilégio.

IV- Apelação e Remessa Oficial não conhecidos.

(TRF da 3ª Região; AC nº 794675, Rel. Newton de Lucca, j. 25/07/2005, DJU 17/08/2005, p. 352).

De igual modo, afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de resposta aos quesitos apresentados às fls. 207/208, uma vez que o estudo social (fls. 42/43) é suficiente para a constatação do requisito miserabilidade, constituindo prova técnica e precisa. Ademais, observa-se que foram apresentados quesitos pelo

INSS às fls. 38, os quais restaram respondidos no referido laudo.

No mérito, postula a parte autora o restabelecimento de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 82 (oitenta e dois) anos de idade (fl. 14).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação realizado em 2008 (fls. 42/43) revela que a requerente reside com o marido, em casa própria, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício previdenciário recebido pelo esposo no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente, considerando o valor dos gastos mensais relatados, inclusive com medicamentos, nem sempre encontrados na rede pública. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a

parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003359-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003359-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: JAIR VICENTE DA COSTA
ADVOGADO	: HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00159-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão previdenciária, sobreveio a r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se na cobrança o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a inoccorrência da decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 13/02/1998 (fl. 53), na vigência da Lei nº 9.528 de 10/12/1997, e a presente ação foi proposta em 30/11/2009, restando configurada a decadência.

Por fim, o autor está isento do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 58), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação as custas e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTINHO PEREIRA DIAS
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 22/02/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença ou amparo social, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido subsidiário de benefício assistencial e condenou a Autarquia a conceder a benesse desde a data da citação, e a pagar os valores atrasados de uma só vez, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta ser indevido o benefício, vez que os requisitos da incapacidade e da miserabilidade não foram preenchidos. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e correção monetária em conformidade com o regramento estabelecido pela Lei 11.960/09, que modificou a redação do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97; a redução do percentual da verba honorária; a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último estudo social e, por fim, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA

TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido aos 26/05/1950, é portador de Escoliose e Espondiloartrose e apresenta deformidade física nos membros superiores, com restrição de movimentos, principalmente no ombro e braço direito, além de dores na coluna ao nível do pescoço e região dorso lombar, e em razão desses males, "sua capacidade laborativa é mínima e insuficiente para conseguir qualquer emprego onde ganhe o suficiente para sua sobrevivência.". Em resposta aos quesitos formulados, afirma que a incapacidade é parcial e definitiva e que o periciando está capacitado "apenas para atividades leves", bem como não há tratamento específico para esses males, apenas paliativo (fls. 88/93).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente do autor, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão para o trabalho decorre das condições pessoais do beneficiário, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Colhe-se do laudo pericial que o autor, com 60 anos de idade à época, relatou ser solteiro, que sempre trabalhou na roça desde tenra idade, junto com seu pai, estudou até a 2ª série sempre morando na fazenda, donde se mudou há cinco anos e foi trabalhar como diarista na zona rural. Sofre com dores nos joelhos, coluna vertebral e ombro direito, por carregar muita sacaria e que somente tem conseguido trabalhar em média dois dias por semana, em lugares variados, por não ter capacidade física para tal. Por ocasião da perícia foram apresentadas radiografias que comprovaram os desvios e patologias da coluna e tórax, além de atestados médicos e radiografia da área cardíaca.

De outro norte, o estudo social realizado após a perícia médica informa que o autor estava trabalhando com muita dificuldade na colheita de abacaxi, duas vezes por semana, apenas para sobreviver, já que não pode contar com a ajuda financeira de parentes ou de terceiros (fls. 111/112).

Assim, frente ao quadro descrito, exigir que o autor labore nessas condições é ignorar o princípio basilar constitucional da dignidade da pessoa humana, devendo ser reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
- 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp)."

De outra parte, cumpre destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos não há entidade familiar, pois o autor é solteiro e mora sozinho, em uma casa cedida por seu irmão.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que o autor estava residindo em uma casa cedida gratuitamente por seu irmão, bastante simples, composta por 3 cômodos, sem forro e piso rústico, guarnecida apenas com geladeira, fogão, mesa, sofá e uma cama de solteiro, em péssimas condições. A renda familiar variável, era proveniente apenas do trabalho esporádico realizado pelo autor na colheita de abacaxi, auferindo R\$40,00 por dia trabalhado, entretanto, em razão dos problemas de saúde, não conseguia trabalhar além de dois na semana. Relata a Assistente Social que o autor não recebe auxílio dos órgãos governamentais e também não pode contar com o auxílio financeiro dos familiares, concluindo que o autor tem uma péssima qualidade de vida, pois convive com dores constantemente e é obrigado a trabalhar para sobreviver (fls. 111/112).

Como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, ainda que a renda do autor ultrapasse o limite estabelecido pela legislação, referido valor não pode ser considerado para configurar ou não o requisito da hipossuficiência econômica, já que se trata de uma atividade esporádica e informal, que não confere segurança e estabilidade para suprir as necessidades básicas do autor.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 27/05/2008 (fls. 23), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência, vez que o *decisum* não se pronunciou a respeito.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."
Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença tão-só no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

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

São Paulo, 25 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-95.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TOMOKO SHIRAKASHI
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA
No. ORIG. : 11.00.00000-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, inclusive com 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo (05/08/2010 - fl. 127), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à fixação de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/08/1929, completou essa idade em 20/08/1984.

A despeito de ter a parte autora implementado o requisito etário antes do advento da Lei n.º 8.213/91, o benefício deve ser analisado à luz de referido diploma legal, uma vez que este foi postulado sob sua égide e, sendo mais benéficos, os dispositivos desta retroagem, dando conformação jurídica às situações fáticas até então verificadas. Justifica-se tal retroatividade diante do caráter social da prestação previdenciária e na condição de preceito de ordem pública da norma, que deve a todos alcançar igualmente.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópias de certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 12 e 14/17). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há 7 (sete) ou 8 (oito) anos (fls. 161/162).

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1984 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria no ano de 2010, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009)

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Outrossim, as contribuições previdenciárias constantes das fls. 151/157, foram recolhidas pelo marido da autora em período posterior ao implemento do requisito etário, conforme revelam esses documentos juntados pelo INSS, razão pela qual não impedem o reconhecimento do trabalho rural.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004936-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA CLEUSA BUENO VEIGA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00194-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 184/188).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do

deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 2011 (fls. 85/87) revela que a requerente reside com o esposo e um filho, em imóvel cedido pelo irmão, sendo a renda familiar composta pelo salário recebido pelo filho, no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), mais o valor de aproximadamente R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), referentes ao trabalho informal realizado pelo esposo.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005347-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: MAIULI DE CASSIA SILVA CAMARGO incapaz
ADVOGADO	: ARLINDO RUBENS GABRIEL
REPRESENTANTE	: MARIA PEDROSA DE LARA MAIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE M SAQUETO SIQUERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00067-2 1 Vt TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 145/149).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social, realizado em 2011 (fls. 97/99), revela que a requerente reside com a avó, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pelos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão recebidos pela avó, totalizando R\$ 1.090,00 (um mil e noventa reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005761-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005761-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: IZABEL DE OLIVEIRA ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA ROSA ROCHA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00189-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados no valor de um salário mínimo. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

A autora, por sua vez, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda.

Contrarrazões da autora às fl. 133/135.

Em parecer de fl. 143/147, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento da apelação do réu, restando prejudicada a apelação da autora.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 124.
Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, tendo em vista que o art. 475, §2º, do Código de Processo Civil determina que não se aplica a remessa oficial às condenações cujo valor não exceda sessenta salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos

solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 31.08.1933 (fl. 15), a autora conta atualmente com setenta e oito anos de idade.

Comprovada o implemento do requisito etário, resta analisar a situação sócio-econômica da autora.

Conforme estudo social realizado em 13.11.2010 (fl. 71), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário no valor de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), perfazendo renda *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. A autora padece de graves problemas de saúde, necessitando de auxílio integral para todos os atos da vida diária, com necessidade de acompanhamento médico contínuo, uso de medicamentos e fraldas, que comprometem significativamente o rendimento percebido. Por outro lado, os filhos da autora, que residem em companhia do casal, não integram o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07 e não possuem condições de lhe prover auxílio integral. Nesse sentido, ressalto que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (05.08.2010, fl. 32) quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Tendo em vista a vedação à estipulação dos honorários advocatícios em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, IV, da Constituição da República, fixo a verba honorária em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), valor correspondente à data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (05.08.2010). **Conheço, de ofício, erro material** para converter a verba honorária fixada em um salário mínimo ao valor correspondente à data da sentença (R\$ 545,00). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2012.03.99.006046-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : FIDELIS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00173-7 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos execução e, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, acolhe o cálculo elaborado pela Autarquia.

Em seu recurso, a exequente sustenta a existência de erro no cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença desde 08.07.2004 e a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da decisão desta e. Corte na fase de conhecimento.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à apuração da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença.

Pois bem. O exequente pugna para que os 20% menores salário-de-contribuição sejam excluídos do cálculo da renda mensal inicial, em consonância com o art. 29, inciso II da Lei 8.213/91 e, dessa forma, elevar o valor do benefício.

Para melhor análise transcrevo o artigo 29, aplicável ao cálculo do segurado em tela:

Art. 29. Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

A lei determina que sejam levados ao cálculo do benefício apenas os 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, entendendo por período contributivo o lapso entre julho/94 e a data do início do benefício - DIB. Nessa esteira, a Autarquia considerou todas as contribuições do segurado, pois o mesmo não tinha contribuições em número suficiente aos 80% mínimos, inexistindo contribuições a serem excluídas.

Para dirimir dúvidas, a Autarquia fez constar em seu regulamento, o § 2º, no inciso II, do artigo 32 do Decreto 3.048/99 (vigente à época da concessão do auxílio-doença), que conduz os critérios de cálculo, como no presente caso:

"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

§ 2º - Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Destarte, a regra do somatório dos salários-de-contribuição para se apurar a média, foi inserida neste regulamento para beneficiar o segurado, de modo que se fosse dividida a soma pelo número de meses do período contributivo, haveria substancial redução do valor do benefício.

Na espécie, o período contributivo composto pelos meses de julho/94 a julho/2004 soma 121 meses e, considerado 80% desse período, temos 97 meses, que deveriam ser o divisor para apuração da média salarial do benefício. Todavia, o segurado conta com menos de 97 contribuições, mais precisamente com 22 contribuições (fls. 146, apenso). Logo, todas integram o cálculo, não se podendo falar em exclusão de parte delas.

Assim, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 47.492,29 (quarenta e sete mil, quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e nove centavos), valores atualizados para outubro/2009 (fls. 08).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para a execução prosseguir pelo valor apurado pela Autarquia.
Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006603-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA ROCHA
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00118-4 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de um salário mínimo, a contar da data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros moratórios calculados com base na redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de fixação de multa diária pelo descumprimento.

À fl. 160, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, bem como o acréscimo de 25% sobre o salário de benefício, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.213/91.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a moléstia da autora é preexistente à sua filiação. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial em Juízo.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 151/157.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 165/167, pelo provimento parcial do apelo da parte autora e improvimento do recurso do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 05.10.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 20.09.2010 (fl. 98/100), revela que a autora é portadora de esquizofrenia, que se manifestou aos 18 anos de idade, estando incapacitada de forma total e definitiva para a atividade laborativa, bem como para os atos da vida civil.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora acostou aos autos recibos de salários percebidos como trabalhadora rural eventual, relativos a períodos interpolados compreendidos entre março/1998 a maio/2009 (fl. 11/62), bem como cópia de sua C.T.P.S. demonstrando vínculo como trabalhadora rural no período de 02.05.2006 a 05.08.2006 (fl. 64), documentos que constituem início de prova material do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade.

Saliento que, contrariamente ao alegado pela autarquia, não há que se cogitar sobre eventual preexistência da moléstia à filiação da autora, tendo em vista ser patente seu agravamento.

Com efeito, os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 16.08.2011 (fl. 122/127), atestam, à unanimidade, que a autora trabalhava como rurícola, junto à Fazenda Recreio, em atividades de roça, apresentando problemas de cabeça e tomando medicamentos, pois necessitava ajudar a família, deixando de fazê-lo em razão do agravamento de seu estado de saúde, passando, assim, a sofrer internações.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor e para os atos da vida civil, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (20.10.2010 - fl. 102), ocasião em que o réu tomou ciência da pretensão da autora e quando já estavam presentes os requisitos para a concessão do benefício em comento, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por último, entendo ser devido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.213/91, vez que se depreende do laudo pericial a necessidade da autora de assistência permanente de terceiros, já que necessita da supervisão de terceiros para praticar os atos da vida diária, tais como alimentar-se, vestir-se e higienizar-se, consoante resposta do *expert* ao quesito do réu de nº 19 (fl. 77 e 100).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e para conceder-lhe o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2012.03.99.008312-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO MOURA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00315-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (20/01/2009), com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, em virtude da antecipação da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do reexame necessário e pelo desprovimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e

ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 104/108).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2011 (fls. 119/126) revela que a requerente reside com a genitora, em casa cedida, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício previdenciário recebido pela mãe no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente, considerando o valor dos gastos mensais relatados, inclusive com medicamentos, nem sempre encontrados na rede pública. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008471-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA SANTIAGO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 11.00.00012-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. As parcelas atrasadas deverão ser pagas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 40/41.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para comprovar o labor rural alegado pela autora. Pedes, subsidiariamente, a aplicação dos juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Contrarrazões de apelação às fls. 63/69.

Em recurso adesivo, pleiteia a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação até a data da implantação do benefício e o pagamento de abono anual, bem como juros de mora à base de 1% ao mês.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido, interposto pela autora, eis que não requerida sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o art. 523, §1º do CPC.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Rayssa Santiago da Silva (01.10.2009; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, apresentou a cópia de sua CTPS (fl. 15/16), na qual consta vínculo de labor rurícola no período de 17.02.2010 a 24.06.2010, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos descritos e início de prova material de seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.
2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.
3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 50/51 foram uníssonas ao afiançar que viam a autora indo trabalhar na faina rural, inclusive, durante a gestação, tendo laborado para Jair Boiadeiro, Baleia, Geraldo Barbosa, Kurita, Paulinho do Ivo e Zé Berini, no cultivo de arroz, feijão e milho. A testemunha de fl. 50 comenta que a autora trabalhou há quinze dias na plantação de café para o proprietário rural Ribeiro.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o

responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No benefício em questão o abono anual não é devido visto que o salário maternidade é um benefício relativo a um período certo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida e **nego seguimento ao recurso da adesivo da parte autora**. Não há condenação ao ônus de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDNA CONTINI RONCONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00036-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 190/192.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.02.1945, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 02.12.2010 (fl. 82/86), revela que a autora é portadora de dor em ombro direito, artrose de joelhos e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, para atividades laborativas que exijam sobrecarga do ombro direito e joelhos, não estando incapacitada para o desempenho de sua função habitual (costureira) - resposta ao quesito nº 01 da autora (fl. 84).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008656-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA DE JESUS FERREIRA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), exigíveis consoante disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-razões do réu à fl. 103/105.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.11.1941, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.03.2010 (fl. 78/80), refere que a autora, contando com 68 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, osteoporose e lombalgia crônica, devido ao processo degenerativo próprio de sua idade.

Assim, não há nos autos elementos que pudessem demonstrar que a autora tenha deixado de desempenhar sua atividade laborativa em razão de moléstia incapacitante, sofrendo de processo degenerativo próprio da idade, não se justificando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008867-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA FLORINDA DE CARVALHO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00294-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, para a realização de novo laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação à fl. 123.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.10.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto

permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.03.2011 (fl. 82/84), revela que a autora apresenta poliartralgias envolvendo colunas e membros com alterações leves, que no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa para sua atividade habitual (doméstica). Apontou, ainda, que o quadro de insuficiência venosa encontra-se estabilizado, sem flebites e úlceras.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, especialista em ortopedia e traumatologia, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009149-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDEMAR NANJI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-5 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária em que se visa à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Objetiva o apelante a reforma da sentença, alegando terem sido comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício em comento.

Com contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02.08.1950, completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.08.2010, devendo comprovar 174 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, através da Súmula 149 do E. STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor juntou aos autos cópias do Parecer Social do Departamento Municipal de Assistência Social de Aspásia - SP, emitido em 29.03.2011 (fl. 13), bem como Guia de Encaminhamento Referência e Contra Referência da Direção Regional de Saúde de São José do Rio Preto, datado de 19.04.2011 (fl. 14), indicando a profissão de trabalhador rural diarista e lavrador, constituindo a princípio início de prova material dos períodos que se pretende comprovar.

Muito embora a documentação apresentada vise demonstrar o seu labor campestino, ambos os documentos se referem ao ano de 2011, sendo posteriores a data em que ele implementou o requisito de 60 anos de idade, ocorrido em 2010, e foram confeccionados às vésperas da propositura da ação (28.07.2011), não podendo, dessa forma, serem aproveitados em seu favor como início de prova material do exercício do labor rural.

Assim, considerando que o autor completou 60 (sessenta) anos em 2010 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal produzida em Juízo.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do autor. Não há condenação do demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009223-11.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009223-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBIN NORBERTO SCHNEIDER
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 08.00.00808-7 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de seu requerimento administrativo, se houver, ou da data do laudo médico pericial. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária consoante IGP-DI desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Determinada a implantação imediata do benefício.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

À fl. 142, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Contrarrazões à fl. 148/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 25.09.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 23.07.2009 (fl. 98/105), relata que o autor é portador de lombociatalgia e transtorno disco-lombar, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, necessitando de tratamento cirúrgico e podendo ser reabilitado para o desempenho de outra função.

Consoante se verifica à fl. 63 dos autos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.07.2006, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

O autor manteve seu vínculo empregatício junto à Agropecuária Schneider Losemann Ltda até 08.03.2007 (fl. 22), no desempenho da função de carpinteiro, tendo sido requerido administrativamente a reativação da benesse em tela em 20.09.2007 (fl. 62), a qual foi indeferida sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral.

Todavia os documentos médicos carregados aos autos à fl., 26/36, notadamente o atestado médico datado de 30.03.2007 (fl. 27), ou seja, após a cessação do benefício de auxílio-doença, declarando ser o autor portador de protusões discais em coluna lombo-sacra com compressão radicular, moléstia incompatível com o desempenho de sua atividade laboral de carpinteiro, demonstrando, assim, que não houve sua recuperação e, revelando-se, portanto, descabido o indeferimento do requerimento formulado pelo autor na via administrativa.

Dessa forma, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, considerado a contar da data do requerimento administrativo (20.09.2007 - fl. 62), ocasião em que estavam presentes os requisitos para a concessão do auxílio-doença, compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009340-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEIDE ENEDINA PASTOURA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00024-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), bem como custas e despesas processuais, observando-se os termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.08.1974, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.03.2010 (fl. 134/138), refere que a autora, contando com 35 anos de idade, é portadora de discopatia lombar, não estando incapacitada para o trabalho. O perito relatou que a autora

estava "assintomática, andando livremente, sem uso de órteses ou próteses, sentando, levantando e virando em decúbito lateral direito e esquerdo sem restrição de dor, com Lasegue negativo bilateral, sem contratura paravertebral ou dor à palpação de toda a coluna vertebral, com movimentos de membros superiores e membros inferiores presentes e simétricos tanto ativamente como passivamente e com força preservada."

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009606-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009606-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : DALVA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00006-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2010 (fls. 93/97) revela que a requerente reside com uma filha maior, em casa cedida pelo pai, sendo a renda familiar composta dos rendimentos auferidos do aluguel de uma casa, no valor de R\$200,00 (duzentos reais), além de R\$60,00 (sessenta reais) do Programa Bolsa Família e de

R\$150,00 (cento e cinquenta reais) que a filha recebe de pensão alimentícia. Acrescente-se, ainda, o fato de que foi informado que a apelante passou a receber pensão por morte em 16/07/2010 (fl. 105).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010317-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010317-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: AGENOR JOAQUIM DA COSTA
ADVOGADO	: EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00098-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia médica, a ser realizada por médico ortopedista ou reumatologista. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo pericial encontra-se bem elaborado e suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 12.10.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.07.2010 (fl. 87/113), atesta que o autor refere sofrer de hiperlordose, espondilose, artrose e lombalgia crônica, não havendo sido constatada, contudo, incapacidade laboral no momento da perícia.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor, após a cessação do benefício de auxílio-doença, obteve novo vínculo empregatício junto à empresa Padre Bento Refratários Ltda - EPP, o qual se encontra ativo atualmente, inexistindo elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSIMEIRE VIOTTI TOLENTINO
ADVOGADO : LIVIA MARIA PEREIRA BRAULIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/03 cc o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430/06. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se o imediato restabelecimento do benefício, no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

À fl. 114, foi comunicado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo réu.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento, produzida, assim, a oitiva de testemunhas. No mérito, objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a majoração da verba honorária para 20% sobre as prestações vencidas.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Do cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que os elementos probatórios existentes nos autos são suficientes ao deslinde da matéria, revelando-se despicienda a colheita de prova testemunhal.

Do mérito

A autora, nascida em 04.01.1974, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 09.07.2011 (fl. 80/88), atesta que a autora, contando com 37 anos de idade, é portadora de estrabismo convergente de olho direito, distúrbio comportamental ansioso depressivo, seqüela pós cirurgia de remoção de lipoma em ombro direito realizada no ano de 2009, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 30, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.07.2010, razão pela qual não se justifica, até requerida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.05.2010.

Dessa forma, ante a constatação da incapacidade total e temporária da autora, pessoa jovem, contando atualmente com 38 anos de idade, entendo fazer jus, por ora, à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida (01.07.2010 - fl. 30), vez que demonstrado nos autos que não houve recuperação da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequados os honorários advocatícios fixados.

A multa diária fixada deve ser excluída da condenação, posto que indevida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que os juros de mora sejam computados na forma acima explicitada, bem como para que seja excluída a multa da condenação.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2012.03.99.010780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMOSINA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 10.00.00077-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão atualizadas nos moldes da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou o exercício de atividade rural por meio de início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22.10.1940, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.10.1995, devendo, assim, comprovar 78 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias de dois recibos de pagamento de modelo padronizado (fl. 16), buscando demonstrar o seu labor campesino, não podendo, contudo, ser aferidas a contemporaneidade e idoneidade de tais documentos.

Ademais, a documentação apresentada se refere ao ano de 1997 e 2000, sendo posteriores a data em que ela implementou o requisito de 55 anos de idade, ocorrido em 1995, não constituindo assim início de prova material do exercício do labor rural.

Insta salientar, que apesar da autora receber pensão por morte, desde 1992, no valor de um salário mínimo, de seu companheiro, tal fato em nada a favorece, pois a categoria do enquadramento é de *comerciário*.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1995 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período,

restando inócua a análise da prova testemunhal produzida em Juízo.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autarquia. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011708-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL FRANCO incapaz
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
REPRESENTANTE : SOLANGE APARECIDA FRANCO
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
No. ORIG. : 10.00.00185-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13/09/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial, a partir da data da citação, e a pagar a prestações vencidas de uma só vez, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, de acordo com o Art. 406 do Código Civil e correção monetária, em conformidade com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Em virtude da sucumbência, condenou a parte vencida no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, assim consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito atinente à miserabilidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e quanto aos juros de mora e correção monetária das parcelas em atraso, que seja observado o disposto no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 30/03/1958, é portadora de quadro psicótico (CID10, F20) e encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, bem como não tem condições de gerir seus bens nem sua própria pessoa (fls. 89/90).

Cumprido salientar que foi decretada a interdição da parte autora e nomeada curadora sua irmã, Solange Aparecida Franco, em conformidade com o texto integral da sentença proferida nos autos 048.01.2010.008253-3, por cópia juntada às fls. 112.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A averiguação social constatou que apesar de a autora residir em imóvel próprio com sua irmã e curadora, Solange Aparecida Franco, trata-se de uma casa antiga, herdada dos pais. A renda familiar, no valor aproximado de R\$150,00, é proveniente da comissão das vendas de produtos de catálogos pela irmã, insuficiente para suprir as necessidades básicas de ambas. Relata a Assistente Social que após a morte da genitora, sua irmã passou a cuidar da autora, que é totalmente incapaz de realizar as atividades da vida diária e por esse motivo não mais consegue exercer atividade formal e como a renda auferida é irrisória, necessitam da ajuda de familiares para sobreviver, concluindo favoravelmente pela concessão do benefício (fls. 61/63).

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela

Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

Como bem exposto pelo Ministério Público Federal, embora os irmãos da autora prestem auxílio mediante doação de medicamentos, vestuário, alimentos e o pagamento de algumas contas, cumpre destacar que todos os irmãos são maiores e possuem suas próprias famílias para sustentar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 24/09/2010 (fls. 23), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de

1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013305-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE HELIO DA SILVA
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00006-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar satisfeito o requisito da incapacidade laboral, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido aos 05/06/1956, é portador de Hipertireoidismo e Hipertensão arterial e em razão desses males, encontra-se incapacitado parcial e temporariamente para o trabalho (fls. 76/78).

Como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, a incapacidade de natureza temporária não impede a concessão do benefício pleiteado, pois devem ser levadas em considerações as demais circunstâncias do caso concreto.

Entretanto, no caso dos autos, o laudo pericial não aponta elementos que permitam considerar a incapacidade como total.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Com efeito, colhe-se do laudo pericial, que ao exame psíquico não foram constatados sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica, assim como no exame físico não foram constatadas alterações clínicas significativas ou elementos que indicassem a presença de complicações cardíacas ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas à hipertensão arterial e que estivessem interferindo no cotidiano do autor e em sua condição laborativa, bem como os exames apresentados,

ecocardiograma de agosto 2010 e teste ergométrico de abril de 2011 estavam dentro dos padrões normais, sem sinais de isquemia do miocárdio, assim como o exame de TSH para o monitoramento da função tireoidiana.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC nº 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª Turma, DE 12/6/2009) e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA

- SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1205523, Proc. 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 DATA:06/08/2008).

Acresça-se que o estudo social não aponta grau de vulnerabilidade socioeconômica a ensejar a concessão do benefício assistencial.

A averiguação social constatou que o autor reside em imóvel próprio, localizado no Assentamento do MST, não tem gasto com fornecimento de água, sua filha contribui com uma cesta básica e meia para auxiliar na alimentação, os medicamentos são fornecidos pelo posto de saúde e seu filho, Alessandro Aparecido Silva, Técnico Agrícola, que reside sob o mesmo teto, auferir renda no valor aproximado de R\$600,00, proveniente do trabalho realizado na estufa de verdura do sítio onde mora, bem como foi constatado que é proprietário de dois veículos, ou seja, um Fusca ano 1973, avaliado em R\$1.500,00 e uma Fiorino, ano 1996, avaliada em R\$7.000,00 (fls. 71/73).

Assim, não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento

à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015517-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015517-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : ANTONIO VIEIRA ARAUJO NETO
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00051-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, desde a data subsequente à cessação administrativa, ressalvada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, a partir da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/11/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 12. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 16/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 101/107). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho habitual.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015587-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEO MARIANO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00105-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento na via administrativa (15/09/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, bem como redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo do apelante resume-se à fixação do termo inicial do benefício, incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da verba honorária advocatícia.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (15/09/2010 - fl. 88), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela a existência da incapacidade na referida data.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015664-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015664-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADELIA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/01/1938, completou essa idade em 25/01/1993.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidões de casamento ou de nascimento dos filhos (fls. 13/15), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu primeiro cônjuge, verifica-se que ele exerceu atividade de natureza urbana de forma preponderante, conforme documento juntado a fl. 38. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Outrossim, a própria autora exerceu atividade urbana durante os anos de 1978 e 1983 (fls.36), e o seu segundo marido, por longo período (fls. 42/43).

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade

prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015686-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ROSA MEIRA
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO PERETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00022-0 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Adolfo Lima. Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento acostada aos autos (fl. 11).

De acordo com as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, Adolfo Lima recebia o benefício assistencial de amparo previdenciário ao inválido (NB 11/051.132.132-5), que cessa com a

morte do beneficiário, qual seja, não gera direito à pensão por morte, nos termos do Art. 21, § 1º, da Lei 8.742/93.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, que tivessem exercido atividade remunerada incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, mesmo sem filiação à Previdência Social, no mínimo por 05 anos, consecutivos ou não, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte. Recurso conhecido e provido. (REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL. - O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário. - Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia. - Recurso conhecido e desprovido. (REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224) e CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93. O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes. Recurso especial conhecido. (REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)"

De outra parte, não há como acolher o pedido da autora para que se reconheça que o falecido Adolfo Lima fazia jus à aposentadoria por idade rural.

Isto porque o benefício de Amparo Previdenciário ao Inválido foi concedido em 08.03.1990, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, quando não havia previsão legal para a concessão de aposentadoria por idade rural, nos moldes pretendidos pela autora.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 21 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

2012.03.99.015947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA LAURIANO DE SOUZA
ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00063-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fl. 33).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (05.05.08), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Amilton de Almeida. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 05.05.08 (fl. 12).

A qualidade de segurado de Amilton de Almeida evidencia-se pela aposentadoria por idade (NB 41/138.601.027-5) de que gozava, o ora falecido.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Com o objetivo de comprovar a união estável, a autora juntou aos autos a certidão de óbito do segurado, na qual consta como declarante (fls.12); cópia de solicitação de ligação de água e esgoto na Rua Zacarias Paula Rocha, quadra 01, lote 17-B, Jardim São Carlos, datada de 22.11.2007, em nome do falecido e assinada pela autora (fls. 18), e cópia do registro de internação, em 27.04.2008, no Hospital Municipal de Bebedouro, no qual está qualificada como cônjuge do *de cujus* (fls. 24).

A prova material apresentada é suficiente para comprovar a união estável, não merecendo reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

A orientação jurisprudencial do Colendo STJ tem sido no sentido da possibilidade do reconhecimento da união estável, mesmo sem início de prova material, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)."

Seguindo tal orientação decidiu esta Corte Regional, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)."

No que se refere ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a

data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito, como é o caso dos autos.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (05.05.2008), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Vilma Lauriano de Souza;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 05.05.2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

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

São Paulo, 22 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016141-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016141-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ADRIANO RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEOCRECY AVANCI FIDELIS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DA MOTA
No. ORIG.	: 08.00.00138-6 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada e a nulidade da sentença, para realização de novo laudo pericial. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração da sentença quanto aos juros de mora e redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Não merece prosperar o argumento de a r. sentença ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresentando-se completo e com elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - (...)

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - (...)

V - Apelação da autora improvida.

(AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009)

Vencidas as preliminares, passo à análise e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 08/11), com o término do último vínculo empregatício em 16/12/2007. Proposta a ação em 05/11/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último contrato de trabalho até a propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 59/77). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES , DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar o percentual dos honorários.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Silvio Gemaque

2012.03.99.016361-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CLARICE DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01824-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ), isento de custas e despesas processuais por expressa disposição legal. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, em 30 dias, sob pena de multa.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 15/17), tendo o último vínculo empregatício iniciado 01/05/2009, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (17/03/2010).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 82/83). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, conforme decidido na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016489-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016489-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDENILSON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RONELITO GESSER
No. ORIG. : 09.00.00072-2 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, desde a data do indevido indeferimento, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme documento extraído do cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 45) e anotação de contrato de trabalho em 01/07/2008, sem data de baixa, em sua CTPS (fls. 28/29).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 73/77). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o seu trabalho habitual (carpinteiro em construção civil), em virtude das patologias diagnosticadas. Relata o médico perito que "*os esforços repetitivos e os esforços físicos excessivos podem atuar como desencadeantes e/ou agravantes das crises dolorosas. Terapia medicamentosa e fisioterapia específica são, no mais das vezes, eficazes para o controle dos sintomas.*"

Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016492-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016492-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : APARECIDA AMBROSIO DOS SANTOS VALERIANO
ADVOGADO : JAQUELINE GALVÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00197-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, desde 10/11/2010, no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a sua improvável reinserção ao mercado de trabalho.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1974 (fl. 10), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, somente tendo deixado as lides do campo em razão de seu precário estado de saúde (fls. 80/81). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 51/63). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 09), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016980-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016980-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ANA DE OLIVEIRA OLIO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 1725/1924

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-0 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto às fls. 32/37, no qual argui cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 57/59) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017120-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017120-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JIANI ELCIO DA SILVA FREITAS

ADVOGADO : RONI CERIBELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 1727/1924

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00118-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão do indeferimento da petição inicial, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a desídia da parte autora em promover o regular andamento do feito.

Inconformada, a parte autora requer a reforma da sentença, com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Cinge-se a questão no fato de o juiz de primeiro grau ter indeferido a petição inicial e julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora promovido o regular andamento do feito, ou seja, ter juntado aos autos cópia dos seus documentos pessoais.

É certo que a parte autora foi intimada por publicação (fl. 12) para dar cumprimento ao despacho de fl. 11 e, assim, juntar cópia de seus documentos pessoais, todavia, ela ficou inerte, conforme consta da certidão de fl. 13, e os autos foram conclusos para prolação de sentença (fls. 15/16).

Após a publicação da sentença de extinção (fl. 18), a parte autora juntou as cópias requeridas (fl. 24) e, com fundamento no artigo 296 do Código de Processo Civil, pleiteou a reforma da decisão e o prosseguimento do feito.

O r. Juízo *a quo* manteve a sentença, sendo os autos encaminhados a este Tribunal.

É sabido que o processo, como instrumento da jurisdição, começa por provocação da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. Assim, se a parte deixar de dar andamento ao processo, não praticando ato cuja iniciativa lhe competia, resta caracterizada a contumácia, que pode ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 262 e 267, inciso II e III, do Código de Processo Civil.

Contudo, para se verificar o abandono material da causa pela parte autora, se faz necessário a comprovação do intuito deliberado de efetivamente abandonar o processo. Nesse sentido esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: "**Para que se verifique esta causa de extinção do processo, é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo, provocando sua extinção. Caso pratique algum ato depois de decorridos os trinta dias, o processo não deve ser extinto. O termo inicial do prazo ocorre com a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo (CPC § 1º).**" (grifamos)

No caso em comento, não se pode falar em abandono da causa, já que a parte autora não foi intimada pessoalmente para promover o regular andamento ao feito, conforme dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil. Além disso, quanto intimada da sentença de extinção, a parte autora providenciou os documentos faltantes, ainda que a destempo.

Em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de reforma da decisão pelo próprio Juízo que indeferiu a petição inicial, nos termos do art.

296, do Código de Processo Civil, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito de forma tão prematura.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017201-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017201-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : VALDIR BATISTA VIEIRA
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00005-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados

de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No mais, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017406-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017406-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : IVANILDA DIAS
ADVOGADO : HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00172-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 82/86). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017478-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017478-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA PAGANINI
ADVOGADO : ADRIANA ANGELUCCI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00004-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 37), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos, bem como o laudo pericial, revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017488-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017488-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILCA DE JESUS DOS SANTOS MACIEL
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00134-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente concedido (DIB em 13/09/2006 - fl. 21) até a entrega do laudo pericial, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da entrega do laudo pericial (DIB em 24/11/2010 - fl. 141), com correção monetária e juros de mora, descontados eventuais benefícios pagos nesse período, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Isento o réu de custas e sem despesas processuais em reembolso, diante da gratuidade da justiça.

Mantida a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 12/09/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 21. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 24/10/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 144/165). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O restabelecimento do auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora (NB 516.175.842-9 - DCB-12/09/2006 - fl. 21), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Diante da ausência de apelo da parte autora, mantenho a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo (24/11/2010) conforme fixado na r. sentença, momento em que restou comprovada a invalidez total e definitiva, tendo em vista as conclusões do *expert* em conjunto com as condições pessoais do requerente.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017674-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017674-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : VANILDO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a

produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 88/90). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017740-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017740-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SUELI APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de se socorrer da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário,

por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. *A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].*

3. *A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

4. *Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017843-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017843-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALIA BORGES DA SILVA NETA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 10.00.00032-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Walison Henrique Borges de Rezende, ocorrido em 15/06/2005 (fl. 09).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez*

meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso em análise, há início de prova documental da atividade de rurícola da autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de seu genitor (fls. 12/16), com diversas anotações de vínculos empregatícios rurais. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Entretanto, o início de prova material apresentado não é suficiente para se concluir acerca do alegado exercício de atividade rural. Era indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para a comprovação do período pretendido.

Conquanto tenha sido apresentado o documento acima referido, a parte autora quedou-se inerte no tocante ao requerimento da oitiva de testemunhas, apesar de ter sido concedida oportunidade para o requerimento de provas (fl. 46), restando preclusa a colheita da prova testemunhal.

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para comprovação do exercício de atividade rural no período alegado, pois não foi corroborado por prova oral. Esse, também, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela o seguinte julgado:

"A certidão de casamento constante dos autos não está apta a comprovar o exercício da atividade rural visto que não está corroborada por provas testemunhais do alegado trabalho rural do Autor pelo período imediatamente

anterior ao requerimento da aposentadoria." (REsp nº 590015/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 344).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de salário-maternidade, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 677/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046454-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046454-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRMA DOMINICI VONO
ADVOGADO	: ERICA NAGY CAMPOS
No. ORIG.	: 11.00.00005-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, acrescido de abono anual, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas acrescidas de correção monetária e de juros de mora, com observação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. A autarquia foi condenada, ainda, em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, requer, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário e a revogação da antecipação de tutela. No mérito, requer a reforma da sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural em regime de economia familiar no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões de apelação às fls. 61/64.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Do reexame necessário

Deixo de apreciar o reexame necessário requerido pelo réu vez que o art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, estabelece que não se aplica o reexame necessário às condenações cujo valor não exceda o equivalente a sessenta salários mínimo. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela vez que o benefício de valor mínimo foi concedido com termo inicial na data da citação (10.03.2011, fl. 18), havendo a r. sentença sido proferida em 26.04.2011 (fl. 40).

Da antecipação de tutela

Deixo de apreciar a preliminar relativa ao descabimento da antecipação de tutela, vez que não houve tal determinação na sentença recorrida.

Do mérito

Com a presente demanda, a autora, nascida em 30.08.1924, completou 55 anos de idade em 30.08.1979, devendo comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 08.09.1945 (fl. 10) e da certidão de nascimento de seu filho (27.03.1946, fl. 11), sendo que em ambos os documentos seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 43/44 foram uníssonas ao afirmarem que conhecem a autora e que ela trabalhou na lavoura, acompanhando seu marido, citando as propriedades em que ela trabalhou, como as fazendas de *Juquita, Berto Grozzi e Lavezzo*.

Saliento, ainda, que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para

efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 30.08.1979, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (10.03.2011, fl. 18), ante a ausência de requerimento administrativo.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar de revogação da antecipação de tutela arguida pelo réu, rejeito a preliminar relativa à apreciação do reexame necessário e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro mencionada e os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRMA DOMINICI VONO**, para que o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 10.03.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006135-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAO LUIS DE SOUZA
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00008027120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que apresenta transtorno mental, deficiência auditiva e visual e é portador do vírus HIV. Além disso, não possui renda.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Prestou informações o Juiz *a quo* e, instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A legislação pátria que estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, quais sejam, que não possuam meios de prover à sua subsistência, ou cuja família aufera renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No caso concreto, além de não haver notícia da existência de familiares a ampará-lo (fl. 14), o agravante sofre de severas enfermidades que lhe impedem de prover o próprio sustento, segundo informado nos autos (fl. 33).

Assim, tendo em vista a impossibilidade de exercer atividade remunerada, bem como a inexistência de familiares aptos a prestar auxílio financeiro, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, ao menos neste juízo perfunctório.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II- É possível determinar que crianças portadoras de deficiências físicas ou mentais sejam sempre incapazes para o trabalho, não sendo necessário que se aguarde que atinjam a idade limite para o seu ingresso no mercado de trabalho. III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. IV - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. V - Preliminar argüida pelo agravado rejeitada. Agravo de Instrumento a que se nega provimento..

(TRF3, 10ª Turma, AG 200703000981866, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/06/2008, DJ 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

I- A incapacidade restou demonstrada pelos atestados que comprovam ser o autor portador de "deficiência mental grave". II- Quanto ao requisito da renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo, comungo do entendimento segundo o qual o limite de ¼ do salário mínimo é meramente indicativo. Ademais, os depoimentos testemunhais revelam que a família passa por sérias dificuldades financeiras, sendo o rendimento mensal de R\$ 300,00, insuficiente até mesmo para a compra de medicamentos de que o autor necessita. III- Quanto ao preiculum in mora, parece-me que entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravado porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. IV- Recurso improvido..

(TRF3, 8ª Turma, AG 200503000960659, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 23/07/2007, DJ 29/08/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

2012.03.00.007036-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CLARICE PINTO MACHADO
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00016-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a declaração de inexistência de débito (R\$ 12.502,56) referente à benefício previdenciário concedido por força de decisão judicial, indeferiu a liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores recebidos no período de vigência da tutela antecipada possuem natureza alimentar e sem indícios de má-fé. Requer seja deferida a tutela para o fim de que o INSS exclua ou abstenha-se de cadastrar o seu nome nos cadastros negativos, bem como requer os benefícios da justiça gratuita.

À fl. 34 foi determinada a remessa dos autos ao Gabinete do Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Dr. Nino Toldo para verificação de prevenção.

À fl. 36 a prevenção foi afastada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo pela r. decisão agravada de fl. 26 que os benefício da justiça gratuita já foram concedidos à agravante, assim, recebo o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 115, da Lei n. 8.213/91 assim prevê:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

Ocorre que, conforme entendimento do Egrégio STJ o "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

Vale dizer, não se aplica à hipótese dos autos o disposto no artigo 115, da Lei 8.213/91 e tal inaplicabilidade não ofende o princípio da reserva de plenário, conforme decidido pelo Colendo STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA. DISPENSA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 97 DA CF/88. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Inexistência de ofensa ao princípio da reserva de plenário. O acórdão recorrido analisou normas legais sem julgar inconstitucional lei ou ato normativo federal ou afastar a sua incidência, restringindo-se a considerar inaplicável ao caso o art. 115 da Lei 8.213/1991. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (Processo AI-AgR 820685 AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) ELLEN GRACIE Sigla do órgão STF 2ª Turma, 19.04.2011. Descrição - Acórdãos citados: Rcl 6944, RE 184093. Número de páginas: 6. Análise: 24/05/2011, MLM. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RS - RIO GRANDE DO SUL)

Ademais, o Egrégio STJ já se posicionou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (Resp 991030/RS, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/05/2008).

E, também:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido." (Processo

AGA 200900081163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 138706 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/08/2009 Data da Decisão 21/05/2009 Data da Publicação 03/08/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido".

(STJ; AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008);

Diante do caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé da agravante, torna-

se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do benefício de auxílio-doença no período de 24/11/2008 a 31/08/2010, se deu em virtude da concessão dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, conforme se depreende do documento de fl. 22.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA. MÁ FÉ. PREQUESTIONAMENTO. I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a sua má-fé. II- Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração. III- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados." (Processo AC 00418544220114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1689545 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão

TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:28/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 20/03/2012 Data da Publicação 28/03/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA. MÁ FÉ. PREQUESTIONAMENTO. I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a sua má-fé. II- Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração. III- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados." (Processo AC 00340600420104039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1542429 Relator(a)

JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 07/02/2012 Data da Publicação 15/02/2012).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA. IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. - Agravo legal interposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para dispensar o agravante de restituir os valores relativos a benefício previdenciário recebidos a título de tutela antecipada. - Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pelo autor, não há que se falar em restituição dos valores pagos por reforma da decisão que os concedeu. - Agravo a que se nega provimento." (Processo AI 00668244320054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244333 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:20/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 10/10/2011 Data da Publicação 20/10/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Não é de ser provido o agravo. - Incabível a devolução pela parte autora dos valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, em razão da boa-fé do segurado, da sua condição de hipossuficiente e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários, consoante entendimento sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum. - Agravo desprovido." (Processo AC 200703990438021 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1243865 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:23/02/2011 PÁGINA: 2074Data da Decisão 15/02/2011 Data da Publicação 23/02/2011).

"APELAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA O AUTOR DA AÇÃO. PRETENSA REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER ALIMENTAR DA VERBA PAGA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. 1. A questão que ora se põe em debate é a possibilidade ou não da autarquia previdenciária

repetir valores pagos a título de benefício assistencial, concedido em tutela antecipada, futuramente revogada por conta da improcedência do pedido declarada em segundo grau de jurisdição. 2. A verba que pretende o autor seja devolvida tem caráter nitidamente alimentar e, segundo remansosa jurisprudência, não está sujeita a repetição. Precedentes do E. STJ. 3. Apelação improvida." (Processo AC 200061130034977 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889716 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:25/06/2008 Data da Decisão 12/05/2008 Data da Publicação 25/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA. MÁ FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a sua má-fé. II- Embargos de declaração interpostos pela autora acolhidos." (Processo AC 00418544220114039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1689545 Relator(a) JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 07/02/2012 Data da Publicação 15/02/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL . BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Descabida a devolução de valores percebidos pelo segurado em decorrência de decisão judicial , tendo em vista que se trata de quantia recebida de boa-fé, observando-se, ainda, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

2. Agravo Regimental improvido".

(TRF da 4ª Região, AGVAC nº 200571000346320/RS, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 15/05/2007, DE 04/06/2007).

Dessa forma, a r. decisão agravada merece reparos, pois, é de rigor eximir a agravante da restituição dos valores recebidos a título de auxílio-doença (R\$ 12.502,56, fl. 23), por força da tutela antecipada concedida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e eximir a agravante da restituição dos valores recebidos a título de auxílio-doença (R\$ 12.502,56), por força da tutela antecipada concedida, posteriormente, revogada, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007758-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007758-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: CAIO CESAR ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: RENATA GALEAS TINEO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00031029220114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do LOAS.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Prestou informações o MM. Juiz *a quo*, e instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Segundo informações trazidas à colação, o irmão e o pai do agravante atualmente são beneficiários do LOAS. Além disso, o genitor também auferia renda, no valor de R\$ 300,00, com a venda de material reciclável (fl. 127).

No entanto, de acordo com o Art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c/c Art. 16 da Lei nº 8.212/91, o irmão não é integrante do núcleo familiar, e qualquer renda por ele percebida não pode ser computada na análise para a concessão do LOAS.

Além disso, o benefício assistencial recebido pelo pai, no montante de R\$ 622,00, não pode ser incluído na composição da renda familiar *per capita*, conforme entendimento do E. STJ e desta 10ª Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 841.060/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 25/06/2007 p. 319)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI Nº 8.742/93.

AGRAVO RETIDO. PESSOA IDOSA. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1. Preenchido o requisito idade, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. A Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". A lei outra coisa não fez senão deixar claro, em outras palavras, que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal

de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas. Na hipótese, o fato de o marido da requerente receber benefício previdenciário no valor de um salário mínimo não obsta a concessão do "amparo social" à Autora, como visto. (...). 8. Apelação da Autora provida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2003.61.13.001290-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 12/04/2005, DJ 11/05/2005) (grifei)

Portanto, a renda familiar a ser considerada é de R\$300,00, que é insuficiente para honrar as despesas mensais do lar, que somam R\$ 715,00 (fl. 122).

Demais disso, o estudo social de fls. 118/123 e os documentos de fls. 84/86 indicam que o agravante sofre de doença mental que o impede de exercer os atos da vida civil. É de se concluir pela ausência de condições para a obtenção de outra renda que não o benefício pleiteado.

Assim, incapacitado para exercer o labor e sob circunstâncias economicamente precárias de sobrevivência, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008863-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 12.00.00010-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009448-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOVELINO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00099935320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência (fl. 44), o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda informada nos autos, de pouco mais de R\$ 1.600,00 (fls. 60/61), por si só, não é prova suficiente da existência de recursos financeiros para arcar com as custas judiciais.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
(...).*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidi esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de**

instrumento, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010900-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA PROENCA MODESTO
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 11.00.17261-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao apelo do INSS, ao argumento de que o recurso seria intempestivo.

Sustenta a parte agravante que, ausente na audiência de instrução e julgamento, deveria ter sido intimada pessoalmente do teor da sentença proferida na ocasião, o que não ocorreu no caso concreto. Sustenta, ainda, que tomou ciência do julgado apenas em momento posterior, quando retirou os autos do cartório.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Muito embora o Juízo *a quo* tenha determinado a intimação das partes acerca da procedência da ação, verifico que, de fato, desta decisão não foi intimado pessoalmente o procurador do INSS, da qual teve acesso apenas em 09/02/2012 (fls. 23/28).

Com efeito, a intimação deverá ser sempre pessoal, nos termos do Art. 17 da Lei nº 10.910/04:

Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, na hipótese de não ser intimado pessoalmente o representante do INSS de todos os atos processuais. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA SEM REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO LEGAL DO INSS. NULIDADE.

- Sentença, embora submetida ao duplo grau de jurisdição, não condicionada ao reexame necessário para que

alcance plena eficácia. - Audiência de instrução e julgamento, em que proferida a sentença, que deve ser anulada, de ofício, por ausência de regularização da representação legal do INSS. Certificado nos autos, por funcionário da Vara, que o INSS substituíra o patrono, ausente a juntada de procuração ad judicium, a teor dos artigos 36 e 37 do CPC, não servindo, para tanto, a certidão de serventuário da Justiça para comprovar a outorga de poderes pela autarquia a novo advogado, se o caso. Tratando-se de Procurador Federal, a intimação deveria ter sido pessoal, a teor do artigo 17 da Lei nº 10.910 de 15.07.2004. -Se a Procuradoria do INSS, mediante ofício, como informa serventuário da Justiça, comunicou a designação de novo representante legal para a causa, cabia ao juízo a quo tomar as providências cabíveis, a partir do recebimento do mencionado ofício, não constante dos autos, determinando a regularização da representação processual do advogado, nos termos do art. 13 do CPC, ou intimação pessoal de seu Procurador Federal, sendo nula a audiência realizada, e a sentença nela proferida, sem a presença de representante legal da ré. - Incidência do artigo 247 do CPC, segundo o qual "as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais." - Audiência de instrução e julgamento e respectiva sentença que se anulam de ofício, a fim de que o juiz a quo determine a regularização da representação legal da autarquia, em caso de advogado nomeado, e designe nova audiência de instrução e julgamento, para a qual a partes deverão ser devidamente intimadas, procedendo-se à intimação pessoal do INSS, caso esteja representado por Procurador Federal.

(TRF3, 8ª Turma, REO 200803990078392, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/09/2008, DJ 11/11/2008) **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.**

I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00). II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200103990058740, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/03/2005, DJ 27/04/2005)

Assim, considerando que o prazo recursal se iniciou em 09/02/2012, tem-se como tempestiva a apelação interposta em 23/02/2012, lembrando que a autarquia previdenciária tem prazo em dobro para recorrer.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010971-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 12.00.00640-3 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que declinou da competência para processar e julgar o feito originário para a Justiça Federal, sob o fundamento de que foi instalada vara federal na circunscrição da comarca em que reside autor da ação.

Houve atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com informações do magistrado *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência desta E. Corte firmou-se no sentido de que possui competência federal delegada a vara estadual do domicílio do réu, ainda que integrante de comarca que seja sede de vara federal.

Nessa linha, transcrevo os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal. II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência. III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2004.03.00.066818-0, 9ª Turma, DJU 23/06/2005, p. 503, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO PROVIDO.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da CF, deve ser interpretada de forma teleológica, como proteção ao hipossuficiente e garantia de acesso à tutela jurisdicional. II - Cuidando-se de ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito. III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça. IV - Agravo provido.

(AI nº 2004.03.00.036283-1, 9ª Turma, DJU 02/12/2004, p. 535, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual. III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(Classe: AI nº 2003.03.00.071472-0, 10ª Turma, DJU 28/05/2004, p. 532, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.). VARA DISTRITAL. JUSTIÇA ESTADUAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO ARTIGO 109, § 3º. DA C.F.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. O artigo 109, § 3º, da C.F. atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam Varas Distritais ou da sede da Comarca, do respectivo domicílio, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade. 3. Agravo legal provido.

(Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 347232 Processo: 2008.03.00.034703-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1324 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Trago à colação, ainda, as recentes decisões proferidas por esta C. 10ª Turma: AI nº 0008767-22.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e AI nº 0009928-

67.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

Cabe ressaltar que compete a este Tribunal julgar o agravo de instrumento interposto de decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada. Assim, uma vez proferida decisão pela competência da vara da Justiça Estadual, impõe-se seu imediato cumprimento.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o processamento e julgamento do feito pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011066-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SANDRO MUNIZ MACIEL
ADVOGADO : WILANY CAVALCANTE MONTEIRO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00004256320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do magistrado *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de espondilite anquilosante e, segundo atestados médicos colacionados, está inapto para retomar o trabalho (fls. 62 e 68). Plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque, de acordo com o informado nos autos, a moléstia prejudica sua mobilidade.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013572-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FATIMA DONIZETE DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009562620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

De início, constato a existência de prevenção em relação ao Agravo de Instrumento nº 0104813-15.2007.4.03.0000 e à Apelação Cível nº 0004801-42.2007.4.03.6127, mencionados na informação de fl. 71, nos termos do artigo 15 do Regimento Interno desta Corte.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos de ação declaratória, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, para impedir a cobrança de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em decorrência de decisão judicial.

Alega o agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão do provimento antecipado. Sustenta, ademais, que faz jus à devolução das parcelas recebidas pela parte autora a título de tutela antecipada

posteriormente revista.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Da análise dos elementos trazidos ao presente instrumento, verifico que foi deferida à autora a antecipação da tutela pleiteada, determinando-se a implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 46). No entanto, em sede de sentença, o pedido foi julgado improcedente, havendo a cessação do benefício (fl. 47), tendo a autarquia previdenciária enviado carta de cobrança à requerente, pleiteando a devolução das quantias pagas indevidamente (fls. 62/63).

Ressalto, no entanto, que a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da beneficiária.

Ademais, tal medida mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA . VERBA ALIMENTAR RECBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO...

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)"

(Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015081-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NIVALDO JOSE GIANINI
ADVOGADO : CAROLINA SILVA MARINCOLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00109-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Nivaldo José Gianini, em face da decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para que informe os valores pagos administrativamente ao requerente, desde a data da concessão judicial do benefício de auxílio-doença.

Objetiva o recorrente a reforma de tal decisão alegando, em síntese, o total descabimento do provimento exarado, vez que tal ônus compete ao INSS, o qual dificulta o acesso dos segurados às informações administrativas.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não vislumbro relevância na fundamentação do agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Com efeito, não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

Ademais, compulsando os autos, verifico que não há demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015129-06.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015129-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ODEVANIR FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005456420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odevanir Figueiredo da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária,

mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015193-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015193-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSUE DILSON CORREA
ADVOGADO	: MAURICIO SINOTTI JORDAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00048-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a qualidade de segurado do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença no período de 11.01.2006 a 17.12.2010 (fl. 44), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em março de 2012, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Saliento, ainda, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho (STJ, RESP 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/02, p. 453).

De outra parte, o demandante logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados de fevereiro e março de 2012 (fls. 29/30 e 32), que revelam ser portador de hepatite B e C e HIV soro positivo, além de depressão e transtorno de comportamento, por uso abusivo de álcool, encontrando-se incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015304-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROMUALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 08.00.00003-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romualdo Rodrigues de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria comum por idade, em fase de execução, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido da autarquia de compensação dos valores pagos ao agravante a título de tutela antecipada posteriormente revogada, relativa a benefício de aposentadoria rural por idade.

Alega o agravante, em síntese, ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial, diante do caráter eminentemente alimentar do benefício previdenciário, sobretudo quando não pesa nenhuma dúvida quanto à boa-fé do beneficiário.

Inconformado requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Merece provimento o presente recurso.

Da análise dos elementos trazidos ao presente instrumento, verifico que, nos autos do Processo nº 948/05, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Piedade/SP, foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, sendo deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 162/165), a qual foi posteriormente revogada por esta E. Corte quando do julgamento da apelação interposta pelo INSS, por decisão monocrática que julgou improcedente o pedido inicial, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, havendo menção expressa na decisão quanto à impossibilidade de restituição dos valores já pagos pela Autarquia (fls. 166/170).

Constata-se, ainda, que concedido ao autor o benefício de aposentadoria comum por idade, nos autos do processo que deu origem a este agravo, pretende a autarquia, em sede de execução, a compensação dos valores pagos a título de tutela antecipada naqueles autos.

Sendo assim, ressalto que a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé do beneficiário.

Ademais, tal medida mostra-se descabida, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão que expressamente reconheceu a irrepetibilidade dos valores pagos a título de tutela antecipada (fls. 170 e 172, vº), bem como em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIÇA SEÇÃO...

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)"

(Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015351-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO FORMICA
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
CODINOME : CARLOS ROBERTO FORMIGA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00028949120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Roberto Formica face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de realização de prova pericial e oral para a comprovação de tempo especial.

Alega o agravante, em síntese, que é imprescindível a produção de perícia judicial para comprovar a verdade dos fatos, sob pena de cerceamento de defesa.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas que exerceu por mais de vinte e cinco anos, não havendo nos autos os referidos formulários ou Perfis Profissiográficos Previdenciários, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03. (...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial. (...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica." (TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Por fim, cumpre esclarecer que a prova testemunhal é meio inadequado para comprovar a insalubridade das atividades desenvolvidas pela parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do autor**, para deferir a produção da prova técnica pericial pleiteada.

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015687-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015687-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE	: NILENE DA COSTA LIMA incapaz
ADVOGADO	: JOHNNY GUERRA GAI e outro
REPRESENTANTE	: NAUYNO DA COSTA LIMA
ADVOGADO	: JOHNNY GUERRA GAI e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00002545220124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a conversão do benefício assistencial em aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para a autora requerer administrativamente a conversão de benefício pleiteada.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não obstante conste na certidão de fl. 43 verso a publicação da decisão agravada no D.E.J., em 10/04/2012, verifico à fl. 43 que a decisão ora impugnada data-se de 03/05/2012 e foi enviada à publicação em 08/05/2012, assim sendo, entendo que há erro material na referida certidão e, por conseguinte, considero para fins

de tempestividade a publicação da r. decisão agravada em 10/05/2012 ao invés de 10/04/2012.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário.

Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005991-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GERSON JANUARIO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	TEREZINHA MANO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10.00.00065-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, bem como a pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Antecipação da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. senença, alegando, em síntese, a preexistência da incapacidade e o ingresso tardio no RGPS. Caso assim não se entenda, requer a observância da Lei nº 11.960/09 no que se refere aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere ao ingresso tardio no RGPS, não merece acolhida a insurgência do réu, pois a questão já foi decidida pelo e. STJ, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 621.331/PI, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 402)".

Quanto à capacidade laboral, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 04.11.2010, atesta que a litigante é portadora de cervicobraquiálgia, espondiloartrose cervical e lombar, artrite reumatóide e osteopenia, apresentando incapacidade permanente e total. Afirma que as patologias de que a autora é acometida são de caráter crônico e de desenvolvimento progressivo, ou seja, as patologias iniciaram-se há vários anos e vêm progredindo, levando à incapacidade devido a esta progressão - fixou o início da incapacidade para o trabalho em 2010 (fls. 53/58).

Como se vê do extrato do CNIS juntado às fls. 21, a autora recolheu aos cofres da Previdência contribuições referentes ao período de fevereiro de 2009 a abril de 2010, ficando, portanto, afastada a alegação de preexistência da incapacidade pelas razões discorridas pelo sr. Perito judicial em seu laudo.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 196821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- ... "omissis".

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e

RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado.

(REsp 166606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)".

Assim, analisando o conjunto probatório, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (04.11.2010), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
 4. Embargos de divergência providos.
- (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Terezinha Mano Nascimento;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 04.11.2010.

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

São Paulo, 16 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006610-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006610-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUCIA MARANGONI BAZI
ADVOGADO	: EDER ANTONIO BALDUINO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 08.00.00225-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 30/11/2008, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito corrigido até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/11/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 13. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/12/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 93/101). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer

atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/11/2008), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, bem assim fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA LUCIA MARANGONI BAZI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014328-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014328-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ANA MARIA MOREIRA MESQUITA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
CODINOME : ANA MARIA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fl. 13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 122/123). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 96/99). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANA MARIA MOREIRA MESQUITA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 16/06/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015230-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA PINTO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 09.00.00094-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 26.02.2010 (data do laudo pericial), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternadamente, julgar parcialmente procedente, concedendo o benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde

que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias da certidão de casamento e na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 24/26), nas quais a parte autora está qualificada profissionalmente como trabalhadora rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 116/117). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (*REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ*

13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 68/71). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial permanente/irreversível. Entretanto, o referido laudo foi ratificado nos esclarecimentos prestados, onde o Perito Judicial confirma que o autor não pode realizar nenhuma atividade devido a sua idade e ao concorrido mercado de trabalho, bem como houve um agravamento no quadro clínico do autor ao longo dos anos (fl. 94/95).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando a sua idade, suas condições pessoais (sempre trabalhou em serviços gerais de cunho braçal) e a natureza do trabalho habitual que lhe garante a sobrevivência (lavrador), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ PEREIRA PINTO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 26/02/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16685/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-79.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RAIMUNDO PINHEIRO NETO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste pela variação INPC no período de maio de 1996 a junho de 2004, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 16.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência,

ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período

compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-39.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURILIA INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANE FERREIRA DUTRA
: JOÃO PAULO SANGION
LITISCONSORTE : BARBARA DE SOUZA QUEIROZ - INCAPAZ
ATIVO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a inclusão da autora como beneficiária do benefício de pensão por morte concedido administrativamente à sua filha em comum com o *de cujus*, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, incluindo a autora no rol de dependentes do *de cujus*, passando a pensão a ser rateada entre a mesma e a filha do casal, que já recebia o benefício desde a data do óbito (14-03-2001 - fl. 14). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei. Foi determinado o imediato cumprimento da decisão, com a regularização do rol de dependentes pelo INSS.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 160/161, pelo improvimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a requerente a sua inclusão no rol de dependentes do benefício de pensão por morte concedido administrativamente à filha do casal em decorrência do óbito de seu companheiro, João Henrique de Queiroz, ocorrido em 14-03-2001 (fl. 14).

Observo que o referido benefício (pensão por morte) foi concedido e pago em nome da filha do casal, Barbara de Souza Queiroz (NB n.º 21/121.718.598-1 - fl. 22), desde a data do óbito.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou a certidão de nascimento da filha do casal, Barbara de Souza Queiroz, lavrada em 26-06-1997 (fl. 17), o documento do plano de saúde, datado de 03-07-2000, no qual consta como dependente do falecido (fls. 15/16), bem como fotos da família (fls. 26/35) e

documentos, emitidos entre os anos de 1999 e 2002, que demonstram seu endereço em comum com o *de cuius* (fls. 18/25), todos demonstrando a vida em comum existente entre a requerente e o falecido.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 89/94.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei n.º 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto n.º 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).

Com relação à comprovação da qualidade de segurado do falecido, resta tal questão superada, tendo em vista que no presente processo o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora, e uma vez que o benefício ora pretendido foi concedido à filha do casal, com termo inicial na data do óbito.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cuius*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, devendo ser incluída no rol de dependentes do *de cuius* e, conseqüentemente, o benefício deve ser rateado em partes iguais, observando-se o disposto no artigo 77 da Lei n.º 8213/91.

Importante ressaltar que, como bem fundamentou o *decisum*, não há que se falar em prestações em atraso, tendo em vista que o benefício já está sendo pago à autora, ainda que de forma indireta, como representante da filha do casal, Barbara de Souza Queiroz, desde a data do óbito (fl. 22).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-85.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001212-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
: DANUBIA LUZIA BACARO
No. ORIG. : 00012128520064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Sobre as prestações em atraso, determinou-se a aplicação de juros de mora e correção monetária calculados com base na taxa Selic até 29.06.2009, sendo devidos a partir de então os critérios estabelecidos no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o Instituto foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação.

O Instituto réu insurgiu-se contra a sentença requerendo, em matéria preliminar, a suspensão da antecipação de tutela concedida, e sustentando, no mérito, que o autor não preenche o requisito referente à miserabilidade, vez que possui rendimento *per capita* superior ao limite previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restou rejeitada a preliminar argüida, bem como, no mérito, negou-se seguimento à apelação (fl. 148/150), modificando-se, ainda, os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que requeria a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, a qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 170).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 185), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos

créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, mantidos para os períodos anteriores os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera, em parte, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP e nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação réu** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005691-92.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005691-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSA MARCIA SALA DE SOUZA
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056919220084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial no período de 01/09/1977 a 12/09/1978, trabalhado junto a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Marília, bem como no período de 21/11/1979 a 09/10/2006, trabalhado junto a Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, sobreveio sentença de procedência dos pedidos, condenando-se a autarquia previdenciária a conversão do benefício, desde a data do requerimento na via administrativa, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária e a incidência do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais nos períodos de 01/09/1977 a 12/09/1978 e de 21/11/1979 a 09/10/2006, e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. Naquela, pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). Nesta, pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

Quanto a atividade em condições insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª R.; AMS nº 219781/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (**REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668**).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos de 01/09/1977 a 12/09/1978 e de 21/11/1979 a 09/10/2006, exercida junto a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Marília e junto a Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília. É o que comprova os Perfis Profissiográfico Profissional-PPP (fls. 56/59 e 60/62), elaborado nos termos dos artigos 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto

nº 3.048/99, bem como os laudos técnicos de insalubridade (fls. 129/147 e 152/190), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes biológicos (contato com permanente com pacientes, animais ou material infecto-contagante. Tais atividades exercidas são consideradas de natureza especial, encontrando-se classificação nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, e nos códigos 1.3.4 e 1.3.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo às vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Ademais, há de se ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou, mesmo que considerando somente aquele exercido junto a Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios, a cargo da autarquia previdenciária, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se descuidando a r. sentença da orientação traçada pelo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte.

Por fim, não há falar em fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial, considerando que a parte autora, à época em que obteve aposentadoria por tempo de serviço, já possuía direito à aposentadoria especial, de acordo com a legislação então vigente, de maneira que somente lhe faltava exercer referido direito, restando-lhe garantida a conversão de benefício pleiteada a partir da data do requerimento administrativo do pedido, nos termos fixados na sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NILSA MARCIA SALA DE SOUZA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata conversão do benefício do benefício de aposentadoria por tempo em serviço em aposentadoria especial, com data de início - DIB em **09/10/2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-36.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000791-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS AUGUSTO DE CAMPOS INACIO incapaz
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ALVES BARBOSA
No. ORIG. : 00007913620084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do agendamento do pedido na via administrativa, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 94/97), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2009 (fls. 87/92) revela que o requerente reside com os pais, em imóvel cedido. A renda da unidade familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida pela mãe, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente, considerando os gastos familiares, incluindo remédios. Embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008037-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIEL LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080375720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 07.07.1995 (fl. 18/20) e que a presente ação foi ajuizada em 03.07.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009538-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009538-4/SP

APELANTE	:	BENEDITO FLORENCIO DE VASCONCELOS incapaz
ADVOGADO	:	ROSANA DEFENTI RAMOS
REPRESENTANTE	:	ANTONIO FLORENCIO DE VASCONCELLOS FILHO
ADVOGADO	:	ROSANA DEFENTI RAMOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	06.00.00018-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo. Pela sucumbência, o Instituto foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação.

O Instituto réu insurgiu-se contra a sentença sustentando, em resumo, que o autor não preenche o requisito referente à miserabilidade, vez que possui rendimento per capita superior ao limite previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requereu a aplicação dos juros de mora à taxa de seis por cento ao ano, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo social em juízo e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O autor, por sua vez, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento formulado na via administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo provimento da apelação da parte autora (fl. 161/166).

Em decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, deu-se parcial provimento à apelação do réu para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau e deu-se provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data do requerimento administrativo, conhecendo-se, ainda, de ofício, a ocorrência de erro material na sentença para excluir a condenação em custas processuais (fl. 168/171).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido por não haverem sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 187).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 246), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera, em parte, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento parcial do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP e nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação réu** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-60.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001303-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IVONE VOLPATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013036020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da realização do estudo social, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação da parte autora (fls. 209/212).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de **anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.**

A parte autora nasceu em 24/05/1948 (fl. 23), contando nesta data com 64 (sessenta e quatro) anos de idade.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 87/95, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das doenças diagnosticadas. Embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução e da avançada idade. Neste sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro

estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.

III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.

VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso (APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 77/84 demonstra que a requerente reside sozinha, numa edícula nos fundos do imóvel em que vivia com o ex-cônjuge, e não auferia quaisquer rendimentos, recebendo ajuda eventual dos filhos que não residem sob o mesmo teto.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data (21/11/2008 - fl. 39).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária advocatícia, fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007849-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007849-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEIDE DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078493020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional Seguro Social - INSS a revisar o benefício nos termos do pedido, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento), além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora nos termos fixados. Subsidiariamente, postula a

redução da verba honorária e a incidência dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 25/07/2003, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 30.

Nesse sentido, o inconformismo do INSS merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 25/07/2003, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009*).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro **SYDNEY SANCHES** que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (*ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003*).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022566-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022566-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : AMINADABES PINTO
ADVOGADO : IVO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio a r. sentença que declarou a decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, o pedido de **revisão de benefício acidentário**, tendo, afinal, condenado o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs o recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O autor obteve a concessão de seu benefício de auxílio suplementar acidente do trabalho, NB-95/001.108.570-3, em 30/05/1978. De acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES Nº 78, de 09/03/1992, verifica-se que a presente ação versa sobre benefício acidentário, acerca do qual se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento desta 10ª (décima) Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"A competência para processar e julgar pedido de revisão de benefício acidentário é da Justiça Estadual, como já decidiram as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal..." (AC nº 877735/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, por unanimidade, j. 05/08/2003, DJU 22/08/2003, p. 760).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauricio Corrêa, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame de mérito da apelação do autor.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

2011.61.14.003017-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SEVERINO JOSE URBANO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
: ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030173020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 91/99). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-07.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CUSTODIO FILHO
ADVOGADO : MARCELO DAS CHAGAS AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070590720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal

do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
- 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
- 6. Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por idade deferida em 28.08.1997 (fl. 13/14) e que a presente ação foi ajuizada em 27.06.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-52.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005733-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SIMONE CAMARGO ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057335220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ellen Camargo Almeida Silva, ocorrido em 12/06/2006 (fl. 11).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10)

meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola de seu marido, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 10), e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (fls. 26/27), com registros de contrato de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 40/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da

Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006936-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006936-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ALBERTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069361420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito à revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não é possível ao Juiz conhecer do mérito em processo que não se tenha constituído e desenvolvido válido e regularmente, haja vista sua nulidade.

Como um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, relativo às partes, é mister que se faça o autor demonstrar sua capacidade postulatória por advogado legalmente habilitado (art. 36 do CPC e art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.906/94).

Nesse sentido, confira os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO INSANÁVEL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Sem o devido instrumento de mandato, não pode a parte postular em juízo.

2. Não se pode conhecer da apelação imposta por advogado que não tenha juntado instrumento de mandato nos autos.

3. Não se cogita da ocorrência de irregularidade de representação, uma vez que jamais houve qualquer manifestação dos autores no sentido de suprir a falta de procuração." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 9804050803/PR, Relatora Desembargadora Federal LUIZA DIAS CASSALES, j. 26/03/1998, DJ 13/05/1998, p. 687);

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DA AUTORA PARA REGULARIZAÇÃO. FALHA NÃO SUPRIDA.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. A autora, ora apelante, foi intimada para juntar procuração em favor de seu advogado a fim de regularizar sua representação processual. No entanto, não houve qualquer manifestação no sentido de sanar o defeito.

II. A representação processual é matéria de ordem pública e constitui-se em um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme o disposto no § 3º do art. 267 do CPC, motivo pelo qual impõe-se o não conhecimento do apelo." (TRF-2ª Região, AC-Proc. nº 200002010449317/RJ, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, j. 31/05/2005, DJ 09/06/2005, p. 180).

No mais, intimada pessoalmente a autora (fl. 85 e 87/88) para que regularizasse a representação processual, constituindo novo advogado, em face do instrumento particular de distrato firmado com GCarvalho Sociedade de Advogados, o mesmo declarou a falta de interesse no prosseguimento da presente ação. Assim, sendo a representação processual, matéria de ordem processual, não há como conhecer da apelação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009719-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: JONILSON BASTOS DE AMORIM
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
	: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00097197620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, arguindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, sustenta-se que o apelante tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 28/08/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03,

em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há

qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009720-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009720-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ELIO ALVES DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097206120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, arguindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, sustenta-se que o apelante tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 08/04/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03,

em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há

qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO RAIMUNDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135495020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decism, argumentando, preliminarmente, que o magistrado singular incorreu em *error in procedendo* e *error in judicando*, em flagrante cerceamento ao direito probatório das partes, por ter julgado antecipadamente a lide, sem a devida instrução processual. No mérito, argumenta que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda

Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 21, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013644-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013644-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ALAN DE SOUZA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo a parte autora, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca direito a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, o direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu. II - Precedentes do STJ. III - Recurso não conhecido." (*REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014181-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO MOMEDIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141817620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando, preliminarmente, que o magistrado singular incorreu em *error in procedendo* e *error in judicando*, em flagrante cerceamento ao direito probatório das partes, por ter julgado antecipadamente a lide, sem a devida instrução processual. No mérito, argumenta que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado

em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 23/24, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013414-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013414-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: WILSON MARTINS JUNIOR
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.01347-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que não há provas da incapacidade laborativa do autor. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

À fl. 59 foi determinada a intimação da Autarquia para regularização do recurso, eis que o mesmo encontrava-se sem assinatura.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a certidão de intimação.

Ressalte-se, por oportuno, que desde o advento da Lei n. 10.910, de 15.07.2004, os Procuradores Federais gozam da prerrogativa da intimação pessoal, conforme dispõe o artigo 17, *verbis*:

"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

A Autarquia/agravante sustenta a tempestividade recursal sob a alegação de que o prazo teve início em 17/04/2012, eis que a juntada da carta precatória ocorreu em 16/04/2012.

Ocorre que, compulsando os autos verifico à fl. 49 que a "juntada" da carta precatória está com a data ilegível impossibilitando, assim, a aferição de tempestividade do recurso. Vale dizer, *in casu*, a juntada da carta precatória equivale a certidão de intimação.

A questão se encontra consolidada perante o Colendo Supremo Tribunal Federal cuja ementa a seguir transcrevo: *"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peças obrigatórias. Decisão agravada. Certidão de intimação. Cópia ilegível. Insuficiência. Inteligência do art. . 544, § 1º, do CPC. Agravo regimental não provido. Não se conhece de agravo de instrumento a que falte cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada". (Processo AI-AgR 421654 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) CEZAR PELUSO Sigla do órgão STF Decisão A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento. Unânime. 1ª. Turma, 20.04.2004. Descrição Acórdãos citados: AI 220951 AgR, AI 428287 AgR-ED, AI 428892 AgR, AI 449738 AgR. Número de páginas: (04). Análise:(CSF). Revisão:(ANA). Inclusão: 17/06/04, (MLR). Alteração: 17/11/05, (SVF). ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO).*

Perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também é entendimento consolidado ser essencial à clareza da cópia da certidão de intimação para que se possa aferir a tempestividade recursal.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "Cabe à parte zelar pela correta formação do agravo de instrumento, ante a impossibilidade de corrigir eventuais desacertos nesta instância especial. Sendo ilegível a data da certidão de publicação da decisão que negou seguimento ao apelo especial, requisito essencial para aferir a tempestividade do agravo, a inexistência de outro meio hábil a aferir a tempestividade do apelo dirigido a esta instância impede o conhecimento deste." (AgRg no Ag 982.756/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/5/2008, DJe 23/6/2008) 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (Processo AGA 200901504774 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1189921 Relator(a) OG FERNANDES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:02/08/2010 Data da Decisão 30/06/2010 Data da Publicação 02/08/2010).

Assim considerando, depreende-se das jurisprudências supra que compete ao agravante zelar pela correta formação do agravo, eis que é pela certidão de intimação que se afere a tempestividade recursal, requisito extrínseco de admissibilidade. Fundamentam-se as r. decisões pelo teor das Súmulas do Colendo STF n. 288 e 639, "verbis":

SÚMULA 639 - APLICA-SE A SÚMULA 288 QUANDO NÃO CONSTAREM DO TRASLADO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO AS CÓPIAS DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO PELA DECISÃO AGRAVADA.

SÚMULA 288 - NEGA-SE PROVIMENTO A AGRAVO PARA SUBIDA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO FALTAR NO TRASLADO O DESPACHO AGRAVADO, A DECISÃO RECORRIDA, A PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO OU QUALQUER PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

Acresce relevar que a flexibilidade da regra acima exposta é possível nos casos em que a tempestividade puder ser inequivocamente aferida por outros meios, fato que, na hipótese dos autos não se aplica, eis que não há outros documentos que comprovem a tempestividade do presente recurso.

Nesse passo, o presente recurso não preenche o requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015214-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LOURISVALDO ANTONIO BALDUINO
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00110-6 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou que a parte autora forneça as informações solicitadas pelo sistema Prec Web, nos termos da Resolução nº 168, do Conselho da Justiça Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, nos termos da Resolução nº 168/CJF de 05 de dezembro de 2011, compete ao juízo a expedição do ofício requisitório.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, assiste razão à parte agravante.

Compulsando detidamente os termos da Resolução nº 168, do 05 de novembro de 2011, do Conselho da Justiça Federal, caberá ao D. Juízo *a quo* a expedição dos ofícios requisitórios que darão origem aos pagamentos.

De acordo com os artigos 8º, 9º e 10 da referida Resolução:

"Art. 8º O juiz da execução informará, no ofício requisitório, os seguintes dados, constantes do processo:

I - número do processo de execução e data do ajuizamento do processo de conhecimento;

II - natureza da obrigação (assunto) a que se refere o pagamento e, caso seja relativo a indenização por desapropriação de imóvel residencial, indicação de se tratar de imóvel único na época da imissão na posse;

III - nome das partes e do procurador da parte autora, bem como o respectivo número de inscrição no CPF ou no CNPJ;

IV - nome dos beneficiários e respectivos números de inscrição no CPF ou no CNPJ, inclusive quando forem advogados, peritos, incapazes, espólios, massas falidas, menores e outros;

V - natureza do crédito (comum ou alimentar) e espécie da requisição (RPV ou precatório);

VI - valor individualizado por beneficiário e valor total da requisição;

VII - órgão a que estiver vinculado o servidor público civil ou militar da administração direta, quando se tratar de ação de natureza salarial, com a indicação da condição de ativo, inativo ou pensionista;

VIII - valor da contribuição do Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil - PSSS, quando couber;

IX - datas-base consideradas para a atualização monetária dos valores;

X - data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão no processo de conhecimento;

XI - data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou impugnação, se houver, ou data do decurso de prazo para sua oposição;

XII - em se tratando de requisição de pagamento parcial, complementar, suplementar ou correspondente à parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual ou cessão parcial de crédito, o valor total, por beneficiário, do crédito executado;

XIII - caso seja precatório de natureza alimentícia, a data de nascimento do beneficiário e informação sobre eventual doença grave, na forma da lei;

XIV - em se tratando de precatório, a data da intimação do órgão de representação judicial da entidade executada, para fins do art. 100, §§ 9º e 10, da CF (compensação de débitos), ou a data da decisão judicial que dispensou tal intimação;

XV - caso seja precatório, a data do trânsito em julgado da decisão que deferiu o abatimento para fins de compensação;

XVI - em se tratando de precatório, os valores discriminados por código de receita e o número de identificação do débito, informado pelo órgão de representação judicial da entidade executada, quando deferido o abatimento para fins de compensação;

XVII - caso seja precatório cujos valores estejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988:

a) número de meses (NM);

b) valor das deduções da base de cálculo;

XVIII - em se tratando de requisição de pequeno valor (RPV) cujos valores estejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988:

a) número de meses (NM) do exercício corrente;

b) número de meses (NM) de exercícios anteriores;

c) valor das deduções da base de cálculo;

d) valor do exercício corrente;

e) valor de exercícios anteriores.

Art. 9º Tratando-se de requisição de pagamento de juizado especial federal, o juiz, após o trânsito em julgado da sentença, expedirá o ofício requisitório, indicando os seguintes dados:

I - número do processo e data do ajuizamento da ação;

II - natureza da obrigação (assunto) a que se refere o pagamento;

III - nome das partes e do procurador da parte autora, bem como números de inscrição no CPF ou no CNPJ;

IV - nome dos beneficiários e respectivos números de inscrição no CPF ou no CNPJ, inclusive quando forem advogados, peritos, incapazes, espólios, massas falidas, menores e outros;

V - natureza do crédito (comum ou alimentar) e espécie da requisição (RPV ou precatório);

VI - valor individualizado por beneficiário e valor total da requisição;

VII - órgão a que estiver vinculado o servidor público civil ou militar da administração direta, quando se tratar de ação de natureza salarial, com a indicação da condição de ativo, inativo ou pensionista;

VIII - valor da contribuição do Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil - PSSS, quando couber;

IX - datas-base consideradas para efeito de atualização monetária dos valores;

X - data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão;

XI - caso seja requisição de pagamento parcial, complementar, suplementar ou correspondente à parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual ou cessão parcial de crédito, o valor total, por beneficiário, do crédito executado; XII - caso seja precatório de natureza alimentícia, indicação da data de nascimento do beneficiário e informação sobre eventual doença grave, na forma da lei;

XIII - caso seja precatório, a data da intimação do órgão de representação judicial da entidade executada, para fins do art. 100, §§ 9º e 10, da CF (compensação de débitos), ou data da decisão judicial que dispensou tal intimação;

XIV - caso seja precatório, a data do trânsito em julgado da decisão que deferiu o abatimento para fins de compensação;

XV - caso seja precatório, os valores discriminados por código de receita e o número de identificação do débito, informado pelo órgão de representação judicial da entidade executada, quando deferido o abatimento para fins de compensação;

XVI - caso seja precatório cujos valores estejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988:

a) número de meses (NM);

b) valor das deduções da base de cálculo;

XVII - caso seja requisição de pequeno valor (RPV) cujos valores estejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988:

a) número de meses (NM) do exercício corrente;

b) número de meses (NM) de exercícios anteriores;

c) valor das deduções da base de cálculo;

d) valor do exercício corrente;

e) valor de exercícios anteriores.

Art. 10. Tratando-se de precatórios ou RPVs, o juiz da execução, antes do encaminhamento ao tribunal, intimará as partes do teor do ofício requisitório."(destaques nossos)

Dessa forma, percebe-se que a própria Resolução cuidou de determinar a competência para a expedição dos ofícios requisitórios ao Magistrado, tendo em vista que, de posse dos autos do processo e dispondo de serventia especializada, detém todas as informações que são solicitadas para o cumprimento do expediente, de modo que não se pode incumbir às partes o cumprimento de ato privativo do Juízo.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para o MD. Juízo proceda à expedição do ofício requisitório, no qual deverá constar todas as informações exigidas, nos termos da Resolução nº 168, do Conselho de Justiça Federal.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015290-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IZABEL RITA DA SILVA
ADVOGADO : VANIA JOZI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.03326-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega o agravante restarem ausentes os requisitos necessários ao deferimento do provimento antecipatório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do referido diploma legal, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

No caso, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 20.04.2012 (fl. 85), passando a fluir daí o prazo recursal. Nesse sentido, o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 23.04.2012, e transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 14.05.2012, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica da postagem de fl. 86, a qual data de 16.05.2012.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **deixo de receber o recurso por ser manifestamente intempestivo.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015409-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA NESTLEHENER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO NIRCILIO DE RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 90.00.00029-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não estiver devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, inciso I, do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O instrumento que habilita o advogado a postular em juízo no interesse da parte é o instrumento de mandato denominado procuração.

Constata-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído em razão da ausência de mandato válido outorgado ao advogado da parte agravante.

Ressalte-se, por oportuno, que "*não se pode conhecer de recurso subscrito por advogado que não esteja regularmente constituído nos autos*" (JTJ 165/103). No mesmo sentido: 1º TACiv SP - RT 797/291.

A título de esclarecimento, assevero que o erro material nos cálculos de liquidação não transita em julgado e poder ser alegado em qualquer fase processual, de modo que nada obsta que a parte agravante alegue a ocorrência do erro material no curso do processo de execução.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015652-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARINA DE OLIVEIRA MAIOLO
ADVOGADO : JOSEANE DELLA COLETTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 12.00.00039-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi exarada em 23/04/2012, sendo que a parte recorrente foi intimada em 24/04/2012 - certidão de publicação na fl. 24 - e o agravo somente foi interposto em 22/05/2012; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 07/05/2012, a aferição de sua

tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguai não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.** Comunique-se o MD. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015765-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUZIA IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 12.00.00028-0 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Frise-se, por oportuno, que a decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi exarada em 14/03/2012 e o agravo somente foi interposto em 22/05/2012; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 28/03/2012, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte, após sua intimação e no prazo recursal, optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi

feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguai não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU: 14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MD. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002717-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : NEUSA RAMALHO GONCALVES
ADVOGADO : HELEN CARLA SEVERINO
: CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.04334-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (22/03/2006), excluindo-se o período em que recebeu o benefício administrativo (27/11/2008 a 31/01/2009), com correção monetária e juros de mora, devendo a autarquia arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), isento de custas e despesas processuais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

A autarquia previdenciária, por seu turno, interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da decisão, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31/01/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 42. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 21/09/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 73/78). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(*REsp* n.º 231093-SP, *Relator Ministro Jorge Scartezzini*, j. 18/11/99, *DJ* 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, *Relator Desembargador Federal Theotônio Costa*, j. 02/08/1994, *DJ* 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 533.273.404-9, DIB em 27/11/2008, cessado em 31/01/2009 - fl. 41), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa e considerando a conclusão da perícia médica no sentido de que a doença teve início em 2009, não sendo possível

afirmar a data de início da incapacidade (resposta aos quesitos 10 e 11 - fl. 77). Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o termo inicial do auxílio-doença no dia imediatamente posterior à indevida cessação do benefício NB 533.273.404-9 e determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JULIO PEREIRA DE MELO
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00240-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução para afastar a execução da verba honorária.

Em seu recurso, a exequente sustenta que a base de cálculo para os honorários advocatícios devidos devem incluir as prestações devidas até a data da sentença, independentemente se houve pagamento na via administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença e a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do c. STJ.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à apuração e execução da verba honorária.

Pois bem. A decisão monocrática na fase de conhecimento, transitada em julgado, foi expressa ao determinar: *"...bem como condená-lo no pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor devido até a data da sentença, corrigido da data da propositura da ação, até efetivo pagamento..."* (fls. 116/117, apenso).

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ. INCIDÊNCIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROTETELÁRIO. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA PRESCRITA NO ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I - Não existe, por parte do agravante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente a seu pedido no que concerne à fixação de honorários advocatícios. II - A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas, firmou posicionamento de que os honorários incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. III - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, arbitrada em 5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. IV - Agravo interno desprovido." (REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0097086-0, Relator Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 28.03.2005; no mesmo sentido STJ - RESP 407746-SC, AGRG NO RESP 308608-SP, RESP 167870-MA; HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; STJ - ERESP 202291-SP, RESP 306448-SC).

Caso a Autarquia não concordasse com esta forma de cálculo, deveria se insurgir mediante o recurso cabível, sob

pena de tornar a decisão definitiva.

Na espécie, mesmo tendo sido implantado e pago o benefício na via administrativa, ocorreu a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício (01.11.2006) e a da sentença (07.08.2008), tendo em vista que, quando do ajuizamento da demanda, remanesce interesse processual, já que os pagamentos do auxílio-doença estavam cessados.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 7.387,25 (sete mil, trezentos e oitenta e sete reais e vinte e cinco centavos), valores atualizados para março/2010 (fls. 177/178, apenso).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para a execução prosseguir pelo valor apurado pelo exequente.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIA BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00211-1 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como despesas processuais, suspensa a execução em face do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova testemunhal. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em

comento, pugnano pelo cômputo dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora de cerceamento de defesa, ante o entendimento de que seria necessária a oitiva de testemunhas, vez que entendo suficientes os elementos constantes dos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 25.08.1968, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 30.12.2009 (fl. 61/66), revela que a autora é portadora de pós-operatório tardio de valvoplastia mitral realizada em 1997, lombo-dorsalgia postural e diabetes mellitus, não estando incapacitada para sua atividade laborativa usual. O perito asseverou que a autora, contando com 41 anos de idade, não manifesta morbidade ou deficiência incapacitante ao exercício profissional habitual referido: operadora de caixa e acompanhante doméstica. As morbidades notificadas e averiguadas pelo exame médico pericial são passíveis de controle e remissão clínica sintomática medicamentosa, sem indício objetivo, no momento da perícia, de estarem gerando déficits orgânicos significativos ao labor usual da autora.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009060-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA VITALINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00234-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de 50% do benefício de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, por entender ser a autora carecedora da ação e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, I e IV combinado com o Art. 295, I, do CPC.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, pleiteando a declaração de nulidade da sentença com a retomada da instrução processual. Sustenta ser possível o rateio do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer opinando pelo desprovemento da apelação da autora.

É o relatório. Decido.

A pretensão da autora não merece prosperar.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta.

Por sua vez, o Art. 16, II, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes de segunda classe os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 14.

Como consta da inicial e dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a pensão por morte foi concedida à filha do *de cujus*, Bruna Tirabassi Pereira da Silva, a partir de 01.01.2005.

O pretendido rateio do benefício de pensão por morte por dependentes de classes diversas violaria o disposto no Art. 16, § 1º, da Lei 8.213/91. A saber:

"§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes."

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (*in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 107/108):

"Cada um dos incisos do art. 16 corresponde a uma classe de segurados. A existência de dependentes da primeira classe exclui do direito às prestações àqueles da segunda, e assim sucessivamente (art. 16, §1º). Assim, ainda que dependessem do segurado falecido seu cônjuge e sua mãe, apenas aquele terá direito à pensão. Posteriormente, é incabível a reversão do benefício em favor do dependente que foi preterido pela ordem legal. Não se admitirá tampouco, para fins previdenciários, o estabelecimento de dependência econômica em relação a um pensionista." (grifo nosso).

A respeito já decidi esta Corte Regional, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA POR TERCEIRO JURIDICAMENTE NÃO INTERESSADO. MÃE QUE SE DIZ REAL DEPENDENTE DO SEGURADO, MESMO SEM INTEGRAR A LIDE NO FEITO SUBJACENTE, OCASIÃO EM QUE RECONHECIDA A UNIÃO ESTÁVEL DA COMPANHEIRA COM O FILHO À ÉPOCA DO ÓBITO E CONCEDIDA A PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, À VISTA DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA PARTE AUTORA.

(...) O enquadramento de beneficiária no rol de dependentes de primeira classe, arrolado no inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui, automaticamente, a mãe do de cujus, dependente de segunda classe (inciso II), do direito à pensão, nos termos do parágrafo 1º do citado dispositivo, e, mesmo o julgado lhe ocasionando reflexos, porquanto indiretamente atingida pelo fato de a companheira ter conseguido demonstrar sua condição de dependente do filho falecido, não avança, contudo, para além do prejuízo econômico, pois, integrando apenas a segunda classe de beneficiários, diversamente do que se teria caso atuasse em pé de igualdade com sua adversária, que possui dependência presumida, sua situação jurídico-material não guarda conexão àquela discutida no feito originário, já que automaticamente excluída do direito à percepção da pensão por morte.

- A ausência de interesse revela-se, igualmente, a partir da verificação de que a petição inicial desta rescisória é absolutamente vazia, no que concerne ao pedido propriamente dito, de pretensão da autora de reverter, em seu favor, o gozo do benefício concedido ab initio à mulher do filho à época do óbito, nada formulando acerca do iudicium rescissorium e tendo seus fundamentos voltados mais em obter a cessação do pagamento da pensão do que fazer crer ser, ela própria, detentora do direito ao recebimento.

- Conclusão: a autora, qualquer seja a interpretação adotada, apesar de obliquamente atingida de fato pelo acórdão que pretende desconstituir, não detém interesse legítimo à rescisão de julgado que em momento algum desviou-se, para a solução da demanda originária, de parâmetros razoáveis por todos conhecidos e admitidos na 3ª Seção, até porque, ao contrário do alegado, os documentos lá acostados, aliados à prova testemunhal produzida em juízo, demonstram o cumprimento dos requisitos necessários ao benefício por parte da companheira do filho." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, AR 00666429120044030000, relatora JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 CJI DATA 09/01/2012).

Destarte, não merece reparo a r. sentença.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009525-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/06/2012 1846/1924

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TATIANE CRISTINA BAPTISTA IADEROZA
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00050-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 184.

Em apelação o réu pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contra-razões (fl. 186/188), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado. (STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009711-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009711-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANTONIO MARCOS FERRAREZI
ADVOGADO	: ELIETE CRISTINA PALUMBO ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00025-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando

a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devida a concessão de um dos benefícios em comento.

Com contra-razões (fl. 168/169), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 16), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem

ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010290-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE RAIMUNDO CONTINE
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
: HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 09.00.00178-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, a partir da data da citação (06/05/2010 - fl. 107v.), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas já vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 18/02/1948, completou a idade acima referida em 18/02/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 37), na qual seu ex-marido está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como a cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Casa Branca, em nome da parte autora (fls. 35), referido início de prova não foi corroborado pela prova oral, que se mostrou frágil e insuficiente para a comprovação pretendida.

A testemunha Marisa Helena Souza afirmou que trabalhou com a autora de 1980 a 1995, atestando que ela exerceu atividade rural. Porém, não soube indicar o nome dos proprietários das fazendas, e tampouco o trabalho realizado pela autora após esse período. Maria Eleni Roque, por sua vez, informou que trabalhou com a autora de 1985 a 1995, aproximadamente, afirmando que "via a autora mais na época da safra" e, ainda, que a requerente parou de trabalhar na lavoura há dez anos, exercendo, atualmente, serviços de limpeza.

Outrossim, verifica-se, na CTPS da parte autora e nos documentos apresentados pelo INSS, que ela possui anotações de contratos de trabalho urbano entre os anos de 1998 a 2000, 2000 a 2002 e de 2006 até os dias atuais (fls. 49/59, 116/119 e 224/233).

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010326-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALESSANDRO ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.
1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pelo autor, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011312-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA CUBA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/04/2010, que

tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.000,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.
Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cumpre salientar que os extratos do CNIS carreados aos autos pela Autarquia às fls. 50/52, não dizem respeito à autora.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujos extratos anexo à presente decisão, constata-se que o marido da autora, Albertino Gomes da Silva, que era titular de benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, faleceu em 21/08/2011 e a partir de então, a autora passou a receber o benefício de pensão por morte.

Em razão desse fato, e diante da vedação legal de cumulação do benefício assistencial pleiteado nestes autos, com o benefício de pensão por morte auferido pela autora, resta perquirir se no período anterior ao falecimento de seu marido, ela fazia jus ao benefício pleiteado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A autora, nascida aos 31/12/1948, foi submetida a perícia médica na data de 17/12/2010, a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que concluiu, *in verbis*: "A Autora não deve ser considerada incapaz para o trabalho. Sua Limitação é própria da idade, e de pequeno grau. Faz uso de Ginko Biloba, Vitamina B1, Sinvastatina 10mg, Atenolol 25mg, Metformina 850. Captopril 25mg, Sustrate, AAS 100mg."

Em resposta aos quesitos formulados pela Autarquia, afirma o Perito Judicial que a autora é portadora de Hipertensão arterial e Lombalgia, entretanto, referidas moléstias não causam incapacidade laboral. Ao responder o quesito nº 6, se a deficiência detectada é suscetível de reversão ou amenização mediante tratamento especializado e quanto tempo duraria esse tratamento, afirma que "*pode ser amenizada*" e que o tratamento demoraria aproximadamente 6 meses.

Ao responder os quesitos da parte autora, formulados às fls. 13/14, afirma no item 3, que as doenças mencionadas não limitam o exercício da atividade laborativa anteriormente desenvolvida, porém, ao ser indagado acerca da possibilidade de reabilitação profissional da autora, para quais atividades estaria apta a desenvolver, observadas as suas condições pessoais, afirma no item 7, que ela pode exercer "*atividades laborais que não exijam esforço, como conseqüência da idade da requerente*". No item 10, afirma que a incapacidade é parcial e que poderá ser permanente se não for tratada (fls. 74/75).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente da autora, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão para o trabalho decorre das condições pessoais do beneficiário, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, deve ser reconhecida a inaptidão da autora para o labor, tendo em vista que está para complementar 64 anos de idade, a sua condição física atual, ausência de qualificação, pois é praticamente analfabeta, além de sempre ter desenvolvido atividades nas lides rurais, conforme informações colhidas do estudo social.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
- 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Outrossim, cumpre destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possuía meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar quando da propositura da ação, era composta pela autora e seu esposo, Albertino Gomes da Silva, nascido aos 17/10/1946, aposentado como trabalhador rural.

A averiguação social constatou que a autora, há 27 anos, residia em um sítio com aproximadamente 2 alqueires, herdado do genitor de seu cônjuge, contendo uma casa simples, de alvenaria, guarnecida com mobiliário básico, conforme se observa das fotografias tiradas do local, juntadas às fls. 35/42.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria por idade auferido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$545,00) e foram relatadas despesas com alimentação, medicamentos, energia elétrica, gás de cozinha e transporte, no montante de R\$495,00.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, a autora e seu cônjuge eram proprietários de um sítio de 2 alqueires e apesar de residirem em imóvel simples, atendia as necessidades da família, bem como a renda auferida por seu esposo era suficiente para suprir os gastos relatados.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, no período anterior ao falecimento do seu cônjuge.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo, ainda que por outro fundamento.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016227-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016227-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : AUREA DEOLINDA PONTES
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
: ANTONIO BENEDITO BATAGELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 12/12/1952, completou essa idade em 12/12/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual seu ex-marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 14), ou cópia da CTPS com anotações de vínculos de contratos de trabalho rural de seu companheiro (fls. 19/35), tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A testemunha Derci Bidoia Rodrigues afirmou que conhece a parte autora há 30 (trinta) anos e que com ela trabalhou por 05 (cinco) anos. Disse que se mudou da fazenda do "Sr. Wasada" e a autora lá continuou, sendo que, posteriormente, "soube" que ela trabalhou para o "Sr. Juvenal", sem mencionar datas ou períodos. Ainda, asseverou que o companheiro da autora trabalhava como retireiro, juntamente com seu marido. A testemunha Valdir Pedro Rodrigues, por sua vez, afirmou que trabalhou com a autora, por dez anos, na fazenda do "Sr. Wasada". Ele "mexia com gado" e o companheiro da autora era tratorista. Da mesma forma que a primeira testemunha, disse que saiu dessa propriedade rural e a autora lá continuou, e que, posteriormente, soube que ela se mudou para outra fazenda, sem confirmação de datas ou períodos (fls. 62/63).

Outrossim, ambos afirmaram que a autora trabalhou na lavoura até o companheiro adoecer, e que ela se mudou para a cidade 05 (cinco) anos antes da data da audiência.

Acrescente-se, ainda, conforme documentos apresentados pelo INSS (fls. 47/48), que a parte autora possui anotações de contratos de trabalho urbano entre os anos de 1995 e 1999.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N.

10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016278-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016278-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JURANDIR ALVES DE MOURA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/03), do recebimento do benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 76), do extrato de informações do benefício (fl. 80/82), da manifestação do perito (fl. 139/145) e da Comunicação de Acidente do Trabalho (fls. 146/148).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016733-75.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016733-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : NORIVALDO DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00036-6 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho, conforme se depreende dos documentos de fls. 32/36 e das conclusões do laudo pericial de fls. 89/92.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16691/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-23.1991.4.03.6000/MS

92.03.071933-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONINO AUGUSTO CAMELIER DA SILVA
APELADO : MARIA SHIRLEY BENITES BARROS e outro
: ANGELO RUBENS BARROS
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
No. ORIG. : 91.00.01650-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista o trânsito em julgado ocorrido em 28.11.2011, certificado à f.191, não há mais o que ser decidido nestes autos em segundo grau de jurisdição. Destarte, os pedidos das f. 192-195 deverão ser analisados pelo juízo de origem.

F. 201: uma vez que a Caixa Econômica Federal apresentou nova procuração e substabelecimento às f. 187-189,

dê-se baixa no sistema informatizado desta Corte do documento protocolizado sob o n. 2010/049842.
Cumpra-se e retornem os autos à origem.
Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16672/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017519-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BENTO DE CRVALHO
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
No. ORIG. : 00041101920088260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/9/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 591,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002217-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLAUDIA ANTUNES DA ROSA
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES
No. ORIG. : 10.00.00066-4 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.979,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDA DA LUZ RODRIGUES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 11.00.00153-9 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.345,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010732-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORISVAL ALVES DE SOUZA e outro
: CLEIDE BORDIM DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 11.00.00110-7 2 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos coautores, concordando com a proposta de conciliação (fl. 102, *in fine*), **homologo o acordo**, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, para cada um dos litisconsortes ativos, com DIB em 22/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.978,29 para cada autor, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005558-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA RITA ALVES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 00002579420118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.825,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021203-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA FRANCISCA SALVIANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00213-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.097,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-50.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004060-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO ROSA
ADVOGADO : ADAO DE ARRUDA SALES
No. ORIG. : 10.00.00486-7 1 Vr ANASTACIO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.666,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039812-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALICE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00085-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/9/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.439,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015198-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015198-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDAURA FERREIRA BISPO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE ISMAEL EL HAGE
No. ORIG. : 10.00.00071-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.441,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046795-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA SIQUEIRA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 09.00.00173-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 480,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046623-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DE PAULA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 10.00.00164-9 1 Vr POMPEIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que

se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.653,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARCOLA MOREIRA
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO MOURA
No. ORIG. : 11.00.00052-8 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.518,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016799-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES RUFFO FELIPE
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00225-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/4/2004 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.882,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048675-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO
No. ORIG. : 09.00.00005-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/10/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.436,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043870-66.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043870-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZEMIRO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00196-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.902,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005902-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA FIRMINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00138-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.045,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044201-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARLENE ALVES DA ROCHA CRUZ
ADVOGADO : MÁRCIO JOSÉ NEGRÃO MARCELO
No. ORIG. : 10.00.00035-8 1 Vr QUATA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.308,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047352-22.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047352-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIDIO DILL
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 11.00.00241-5 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.142,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IONE MOREIRA DE OLIVEIRA SIMAO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 09.00.00136-1 1 Vr COLINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.265,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001881-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATAIDE BENTO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 10.00.00085-6 1 Vr COLINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.233,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16675/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006774-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GUSMAO ROMERA
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00016-3 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.627,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006453-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA MARIANO DE SOUZA GAMEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00116-7 1 Vr COLINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.665,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011265-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011265-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DE JESUS DUARTE
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	: 10.00.00152-2 1 Vr AGUDOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.074,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007410-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGIMIRO MARCONDES SALGADO
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
No. ORIG. : 11.00.00051-8 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.526,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008153-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008153-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : GERSA SILVA CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 11.00.00013-6 1 Vr GALIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.006,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005419-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DOS SANTOS NEVES
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
No. ORIG. : 11.00.00033-9 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.165,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008374-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 10.00.00100-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.401,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043835-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDETE DIAS DA SILVA MAIA
ADVOGADO : LUIS FRANCISCO SANGALLI
No. ORIG. : 00507467320118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 947,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043265-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBINA MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00078-1 1 Vr PIRACAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.441,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012816-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012816-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA CIPRIANO RIBEIRO

ADVOGADO : RICARDO LELIS LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00198-3 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.951,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043804-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MAGALHAES DIAS
ADVOGADO : EDINA FIORE
No. ORIG. : 08.00.00094-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/3/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.710,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041455-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE BENEDITA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00040-4 1 Vr JUQUIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/8/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.682,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004268-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/10/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.021,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008820-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES CONCEPCION RODRIGUES
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00039-9 1 Vr BARIRI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.345,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013572-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTHER COUTINHO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00149-7 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/1/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.887,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039503-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039503-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANCIO MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00002-6 1 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que

se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.038,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00027-7 2 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.137,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
No. ORIG. : 10.00.00080-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.581,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUGENIO JAQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00063-3 1 Vr IGUAPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.502,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OMENEGILDO SENTINELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 11.00.00060-4 1 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.292,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16682/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009497-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIONOR DOS REIS
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA
No. ORIG. : 11.00.00000-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.606,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MARTINS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
No. ORIG. : 10.00.00070-7 1 Vr CAJURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.527,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005085-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005085-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA APARECIDA APOLGIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 10.00.00048-1 1 Vr CAJURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.668,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007311-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007311-7/SP

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

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA OLIVEIRA DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00100-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.229,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048119-60.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048119-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALILA PEREIRA LIMA
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 10.00.02497-2 2 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.666,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046346-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO REZENDE
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
No. ORIG. : 10.00.00121-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.677,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002169-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES APARECIDA GOMES ESPOSITO
ADVOGADO : WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO

No. ORIG. : 09.00.00014-7 1 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/2/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.033,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007664-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO
No. ORIG. : 09.00.00100-0 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.681,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE JESUS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 09.00.00109-6 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.967,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046288-74.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046288-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATALINA VILHALVA CUEVAS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 09.00.00087-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/3/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.506,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025951-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NERI RESENDE FERREIRA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 10.00.00017-1 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.653,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003876-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA MARIA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 09.00.00121-7 3 Vr SALTO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/9/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.483,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011356-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA RODRIGUES DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 11.00.00120-5 2 Vr ITATIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.061,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001287-32.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001287-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
CODINOME : JOSE AVELINO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 10.00.02815-2 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.642,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043534-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ ASTORGA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 07.00.00089-7 2 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/10/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.482,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-71.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000101-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO LOPES FERREIRA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00235-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.059,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001510-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA DE FREITAS
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 05.00.00058-0 2 Vr SANTA ISABEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/4/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 40.877,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004912-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE
No. ORIG. : 10.00.00096-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.462,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012393-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANITA MARIA VITORIA DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME : ANITA MARIA VITORIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00096-6 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/8/2008 e DIP em 30/11/2011 (fl. 97), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.017,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO THOMAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 09.00.00019-3 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/4/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.190,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007619-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ANTONIO DOS REIS
ADVOGADO : DANIELA PAIM DE CASTRO
No. ORIG. : 11.00.00039-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.410,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-05.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008719-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENA MENDONCA
ADVOGADO : ETELVINA DE LIMA VARGAS
No. ORIG. : 10.00.02199-1 2 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.780,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16683/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES FRANCISCA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 10.00.00130-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.027,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020589-81.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.020589-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN GONCALVES
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 09.00.00868-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.648,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005928-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUSDETE NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO MASSAQUI KASHIURA
No. ORIG. : 10.00.00087-9 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.816,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005506-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO ALVES FERRAZ
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00038-5 1 Vr MACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.156,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036775-19.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036775-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIVA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00881-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/2/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.051,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA BATISTA BARUZZI
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
No. ORIG. : 09.00.00134-6 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.327,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013978-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SANTINA MARTINS LICHT
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00039-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/5/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.017,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LINA DOMINGUES LEAL
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00027-2 1 Vr CANANEIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/9/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.539,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045299-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA CANDIDO
ADVOGADO : SAMUEL ABREU BATISTA
No. ORIG. : 10.00.00036-8 1 Vr CUNHA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/2/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.255,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010160-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA PETROCELLI ZAMBON
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA
No. ORIG. : 09.00.00086-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/3/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.573,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010915-45.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010915-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMARIO SANTANA LAGO
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 00021147720118120013 1 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.457,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019382-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS PRAZERES MACHADO
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.867,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040583-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MONICA DA CONSOLAÇÃO DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00169-0 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.280,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00110-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.857,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLEI SORIANO DE MORAES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00239-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/3/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.806,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004193-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.004193-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEMETRIO GONCALVES
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES
No. ORIG. : 09.00.00071-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem

como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.710,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038514-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO PEREIRA DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00083-0 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.135,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004541-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA RITA DAS NEVES SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
No. ORIG. : 11.00.00004-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.033,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO LOURENCO BUENO
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI
No. ORIG. : 10.00.00066-6 1 Vr MACAUBAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.946,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI
No. ORIG. : 10.00.00033-5 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.160,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008371-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA COSTA

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
CODINOME : MARIA APARECIDA COSTA
No. ORIG. : 11.00.00002-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.464,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TOLDATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00099-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.979,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16684/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-44.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002198-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
No. ORIG. : 11.00.00031-6 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.864,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047802-62.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047802-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERENILDA DA SILVA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

No. ORIG. : 00008173520118120013 2 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação (fl. 92), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.737,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000221-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO FERREIRA PRATES
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 10.00.03317-5 1 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.202,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024125-03.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024125-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELICIA ROLON RAMOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 09.00.00857-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/9/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.872,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004959-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IZABEL DE MELO SANTOS
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 00030701420088260691 1 Vr BURI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/2/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.602,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046699-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADIR RODRIGUES
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00191-3 3 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.211,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA VIRGINIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 09.00.00156-6 1 Vr COLINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/1/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.832,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020851-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR SANTOS DE CARVALHO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
CODINOME : GUIOMAR SANTOS DE CARVALHO GODOI
No. ORIG. : 09.00.00027-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/4/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.406,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047155-67.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047155-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA CASTRO
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 07.00.00850-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/12/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.463,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008625-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA INES LOPES
No. ORIG. : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
: 10.00.00086-8 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.860,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA BARBOSA CAMPOS DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO
No. ORIG. : 10.00.00185-7 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.892,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-46.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00050354620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.966,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação